الأَحْوَالُ الشَّخْصِيَّةُ



تأليف

أ.د. أحمد الحجي الكردي

خبير في الموسوعة الفقهيّة، وعضو هيئة الفتوى في دولة الكويت
وأستاذ في كلية الشريعة بجامعة دمشق سابقًا

دار اقرأ


الأَحْوالُ الشَّخْصِيَّةُ
الزَّواج

بسم الله الرحمن الرحيم

اسم الكتاب: الأحوال الشخصية الزواج

المؤلف: أ.د.أحمد الحجي الكردي

عدد الصفحات: ٢٨٨

قياس الصفحة: ١٧×٢٤

عدد النسخ: ١٠٠٠

رقم الطبعة: الأولى

الطبعة الأولى

١٤٢٦هـ - ٢٠٠٦م

دار اقرأ للطباعة والنشر والتوزيع

سورية ـ دمشق ـ ص.ب: ٥٩٥٧

تلفاكس: ٢٢٣٩٠٣١ - ١١ - ٩٦٣++

لبنان ـ بيروت ـ هاتف: ٧٠٥٩٢٠-١-٩٦١++

الأحوال الشخصية

الزواج

تأليف
أ.د. أحمد الحجي الكردي
خبير في الموسوعة الفقهية، وعضو هيئة الفتوى في دولة الكويت
وأستاذ في كلية الشريعة بجامعة دمشق سابقًا

دار اقرأ



مُقَدِّمَة

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم، على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وأصحابه أجمعين، والتابعين، ومن تبع هداهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فإن الزواج سنة الأنبياء والمرسلين، وصفة الأتقياء والصالحين، وهو طريق لإسعاد النفس وإدامة النسل، ولا طريق سواه لإنجاب جيل واع متحضر رصين، فإن الزنا مضيعة للجيل وطريق من طرق التخريب والتدمير للحضارات والأمم.

وقد حض الإسلام على الزواج، وشجع عليه، ورغب فيه، وجعله سنة من سنن الأنبياء والمتقين، وجعل الأجر والمثوبة لمن أقدم عليه، إعفافا لنفسه، ورغبة في المشاركة في بناء المجتمع، فقال تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ إِذَآ أَنتُم بَشَرٌ تَنتَشِرُونَ ﴿٢٠﴾ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾﴾ (الروم: ٢١).

وقال ﷺ: «**يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء**» رواه مسلم.

والزواج ماهية شرعية، لها شروط وأركان وسنن وآداب وأثار مختلفة، ولا بد من معرفتها كي يعد زواجا صحيحا مثمرا أحكامه الشرعية.

ثم إن الزواج شركة بين الزوجين، وهذه الشركة ترتب حقوقا وواجبات على كل من الزوجين قبل الآخر، وهذه الحقوق والواجبات بعضها مالي، وبعضها

غير مالي، ولا بد من بيانها حتى يعرف كل من الزوجين ماله وما عليه، فلا يشتط في الطلب، ولا يقصر في العطاء.

وفي هذا الكتاب بيان شاف لجميع هذه الشروط والأركان والأحكام، مع بيان كاف للحقوق والواجبات التي يرتبها عقد الزوج لكل من الزوجين وباقي أفراد الأسرة، حاولت فيه أن أستجمع أكثر المذاهب الفقهية في كل جزئية من جزئياته، مع الدليل والترجيح بين الأقوال، على أسس عليمة أصولية، قدر الإمكان، مع بيان ماخذ كثير من القوانين العربية للأحوال الشخصية من هذه الأحكام، وبخاصة القانون السوري، والقانون المصري، والقانون الأردني، والقانون الكويتي.

وأسال الله تعالى أن ينفع به عباده الصالحين، وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم، وأن يعفو عني إن زلت بي القدم في إعداده، أوفي بعض الأحكام التي أوردتها فيه، وحسبي أنني بذلت الجهد مخلصا في ما رأيت أنه الصواب، وهو جهد المقل، والله تعالى من وراء القصد.

والله تعالى أعلم

الثلاثاء ١٧ ذو الحجة ١٤٢٦هـ

١٧ كانون الثاني ٢٠٠٦م

أ.د.أحمد الحجي الكردي

الخِطبـــــة

- **تعريف الخِطبة.**

- **حكم الخطبة وحكمة تشريعها.**

- **أنواع الخطبة.**

- **شروط الخطبة، هي بعض شروط الزواج، وأهمها:**

  ١- حلها للخاطب، واستثنى الفقهاء المعتدة في أحوال.

  ٢- أن لا تكون مخطوبة لغيره.

- **أثر الخطبة المحرمة في العقد.**

- **التعرف على المخطوبة وشروطه وحدوده.**

- **عدول الخاطب عن الخطبة وأثره على المهر والهدايا.**

تعريف الخِطبة:

الخِطبة في اللغة بكسر الخاء طلب الرجل المرأة للتزوج منها، وهي من باب قتل، يقال خطب المرأة إلى قومها إذا طلب الزواج منها، واختطب القوم الرجل إذا دعوه إلى تزويج صاحبتهم[1].

وهي في الاصطلاح مثلها في اللغة، مع ملاحظة شروطها الشرعية، كأن تكون المرأة حلالا للرجل عند الخطبة.

حكم الخِطبة وحكمة تشريعها:

الخِطبة عامة مشروعة في الفقه ومستحسنة، لما تتيحه من التروي والتبيُّن مما يظن معه توفير قدر أكبر من الانسجام والالتئام والتفاهم بين الزوجين، وهو مقصود هام شرع له الزواج، وقد كانت الخطبة معروفة لدى الأمم جميعاً منذ أول التاريخ، وإن كانت أحكامها وشروطها وأشكالها تختلف بينهم بحسب ظروفهم.

أنواع الخِطبة:

الخِطبة من حيث الأسلوب المستعمل فيها على نوعين، فهي إما أن تكون بلفظ صريح في الدلالة على طلب الزواج بالمرأة لا يحتمل غيرها، كأن يقول الخاطب للمرأة أو أهلها أريد الزواج من فلانة، وإما أن تكون بطريق التعريض، بأن يذكر الخاطب كلاماً لم يوضع في الأصل لطلب الزواج، إلا أن طلب الزواج يفهم منه بدلالة الحال والقرائن الحافة به، كأن يقول الخاطب للخطيبة أو أهلها مثلاً: إنك خلوقة مهذبة يرغب بك الكثير من الناس، وإنني أفتش عن إنسانة من هذا النوع ..... وهكذا.

---

(١) مختار الصحاح والمصباح المنير مادة (خطب).

شروط الخِطبة:

يشترط لصحة الخطبة وإباحتها شرطان، هما: أن تكون المخطوبة حلالاً للخاطب عند الخطبة، وأن لا تكون مخطوبة لغيره.

أولاً ـ أن تكون المخطوبة حلالاً للخاطب، ليس بينه وبينها مانع شرعي دائم أو مؤقت يمنعه من الزواج منها في الحال، فإذا كانت محرّمة عليه على التأبيد، كأخته، أو عمته، نسباً أو رضاعاً، أو أم زوجته، أو محرَّمة علية على التوقيت، كأخت زوجته، أو زوجة غيره أو....، لم تحل خطبتها له ولم تصح، فإذا كانت معتدة من غيره، فإنه لا يحل له خطبتها تصريحاً بالإجماع، كما لا يحل له خطبتها بالتعريض ولا بالتصريح إذا كانت معتدة من طلاق رجعي، فإذا كانت معتدة من وفاة، حل له خطبتها بالتعريض دون التصريح، بالإجماع، لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۚ وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ ۚ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِىٓ أَنفُسِكُمْ فَٱحْذَرُوهُ ۚ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴿٢٣٥﴾﴾ (البقرة:٢٣٥)، وأما المعتدة من طلاق بائن، فقد أباح خطبتها تعريضاً فقط جمهور الفقهاء، ومنعوا خطبتها تصريحا، ومنع الحنفية خطبتها بالتعريض كما منعوا خطبتها بالتصريح.

حكمة المنع من خطبة المعتدة، وأدلته:

لقد منع الفقهاء بالإجماع خطبة المعتدة من طلاق رجعي تصريحاً أو تعريضا مطلقاً، لأنها في حكم الزوجة مادامت في العدة، لأن لزوجها المطلق أن يعود إليها بدون رضاها ولا عقد جديد، فإذا أبيحت خطبتها كان ذلك اعتداء على حق هذا الزوج، ومنعاً له من العودة إليها، وإثارة لحفيظته، وهو ممنوع، لقوله تعالى:

﴿وَلَا تَعْتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ ﴾ (البقرة:١٩٠). وأما المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى، فقد ذهب الحنفية إلى تحريم خطبتها مطلقاً أيضاً، لأن للمطلق أن يعود إليها بعقد جديد في عدتها دون غيره، فإذا أبيحت خطبتها من غيره منع من هذا الحق، فكان فيه اعتداء عليه وإثارة له ضد الخاطب الجديد، فكانت كالمعتدة من طلاق رجعي، فمنعت مثلها.

ثم إن عدة المبانة هذه تكون بالحيض غالباً، وانقضاؤها لا يعرف إلا من جهتها وبإقرارها، فإذا أبيحت خطبتها، فربما دفعها ذلك إلى الإقرار بانقضاء عدتها قبل موعدها للتزوج من الخطيب الآخر، وهو إثم وفساد لا بد من منعه.

وأما المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى، فإنها رغم منعها من العودة إلى مطلقها، فإن خطبتها قد توغر صدر مطلقها وتدفعه إلى ارتكاب حماقة مع الخاطب الثاني، أو الظن بأن له دخلا في طلاقها منه، ثم إن ذلك قد يدفعها للإقرار بانقضاء عدتها قبل أوانه كما في المطلقة بائناً بينونة صغرى، فمنعت لذلك، هذا على وفق مذهب الحنفية.

وذهب الجمهور إلى إباحة التعريض للمبانة مطلقاً لانقطاع رابطة الزوجية بينها وبين مطلقها بالبينونة، فكانت كالمتوفى عنها زوجها، وهذه تحل خطبتها بالتعريض بنص القرآن الكريم، فتكون هذه مثلها كذلك.

وأما المتوفى عنها زوجها، فقد اتفق الفقهاء على تحريم خطبتها تصريحاً وإباحتها تعريضاً، لنص الآية الكريمة، وهي قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُواْ قَوْلًا مَّعْرُوفًاۚ وَلَا تَعْزِمُواْ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ

حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ يَعۡلَمُ مَا فِيٓ أَنفُسِكُمۡ فَٱحۡذَرُوهُۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٞ ﴿٢٣٥﴾ ﴾ (البقرة:٢٣٥).

وقد اتفق المفسرون على أن المراد بالنساء هنا المعتدات من وفاة، بدلالة السياق، وهو قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗاۖ فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا فَعَلۡنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ﴿٢٣٤﴾ ﴾ (البقرة:٢٣٤).

إلا أن الحنفية رفضوا قياس الجمهور جواز التعريض بالخطبة من طلاق بائن على المتوفى عنها زوجها، وعدوه قياسا مع الفارق، ذلك أن عدة الوفاة لا تكون إلا بوضع الحمل أو بأربعة أشهر وعشرة أيام، وهما مما لا يحتاج إلى الإقرار بانتهاء العدة، بخلاف عدة المبانة، فإنها قد تكون بالحيض، وهذه لا يعرف انتهاؤها إلا بإقرارها، فاختلفا، فامتنع القياس، وكذلك فإن زوج المبانة يمكن أن تثيره خطبتها، بخلاف المتوفى عنها زوجها لوفاته، فلا يتم القياس مع هذه الفوارق.

ولاشك عندي في رجاحة مذهب الحنفية هنا على مذهب الجمهور، لما تقدم من أدلة الطرفين.

ثانياً ـ أن لا تكون مخطوبة لغيره، فإذا كانت مخطوبة لغيره فلا يحل له خطبتها، لحديث ابْنَ عُمَرَ ﷺ قال: «**نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَبِيعَ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ وَلا يَخْطُبَ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَتْرُكَ الْخَاطِبُ قَبْلَهُ أَوْ يَأْذَنَ لَهُ الْخَاطِبُ**» رواه البخاري، ولما فيه من الإيحاش لقلب الخاطب الأول وإثارة الشحناء بين الناس، وقطع أواصر القربى والرحم والمودة بينهم، وهو ممنوع، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجۡتَنِبُواْ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ

بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ ۖ وَلَا تَجَسَّسُوا۟ وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا ۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ ﴿١٢﴾ (الحجرات:١٢).

إلا أن الفقهاء اشترطوا لتحريم خطبة المخطوبة شروطاً، فإذا تخلفت حلت خطبتها، وهذه الشروط هي:

١- أن تكون المخطوبة أو أولياؤها قد ركنوا للخاطب الأول، وذلك بالموافقة على طلبه بعبارة صريحة. كأن يقولوا له قبلنا خطبتك أو أجبنا طلبك، أو..... فإذا وافقوا تعريضاً من غير تصريح، كأن يقولوا له مثلا: إنك أمرؤ لا يرغب عنك، وما إليه، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى إلحاقه بالركون الصريح، وحرَّموا خطبتها بعد ذلك، وهم الحنبلية، وهو قول مرجوح لدى الشافعية، مستدلين بأن الإيحاش يحصل بخطبتها ثانية بعده، فكان كالتصريح، وذهب الحنفية والمالكية والشافعية في الراجح، إلى أن ركونها وتعريضها لا يُحرِّم خطبة غيره لها، لأن الخطبة لم تتم به[1]
فإذا فسخت الفتاة أو أهلها الخطوبة بعد الاتفاق عليها، أو فسخها الخاطب، حلت خطبتها من غيره بعد ذلك بالاتفاق، لزوال الخطوبة الأولى بذلك، للقاعدة الفقهية: (إذا زال المانع عاد الممنوع)[2]

٢- أن لا يأذن الخاطب الأول للخاطب الثاني بخطبتها، فإن أذن له بذلك حل له خطبتها، لأن المنع لحقه، للقاعدة الفقهية السابقة: (إذا زال المانع عاد الممنوع).

٣- أن يعلم الخاطب الثاني بخطبة الأول لها وبركونها إليها، فإذا جهل ذلك لم تحرم خطبته لها، لجهله هذا.

---

(١) مغني المحتاج ١٣٦/٣.
(٢) انظر كتابنا المدخل الفقهي في (٨١) والمادة (٢٤) من مجلة الأحكام العدلية.

٤- **أن** تكون الخِطبة الأولى جائزة، فإذا كانت محرمة لم تحرم الثانية، لسقوط الأولى بتحريمها، كأن يخطب الرجل أخته رضاعاً، فإن هذه الخطبة لا تُحرِّم على غيره خطبتها لسقوطها، وكذلك إذا خطب المعتدة الممنوع من خطبتها لعدتها، ثم انقضت عدتها، فإنه يحل لغيره خطبتها بعد ذلك، لسقوط الخطبة الأولى لحرمتها، هذا ما لم يجدد الخاطب الأول الخطبة ثانية بعد انقضاء العدة، وإلا حرمت خطبتها على الثاني، لصحة الخطبة الثانية من الأول[1].

ونص المالكية على أن الخاطب الأول إذا كان فاسقاً وكان الثاني تقياً حل للثاني خطبتها رغم خطبة الأول لها، لما فيه من المصلحة الغالبة[2] إلا أن في ذلك خطرا وذريعة إلى إثارة النزاع، ولهذا لم يأخذ به الكثير من الفقهاء.

أثر الخطبة المحرَّمة في العقد:

إذا خطب إنسان امرأة خطبة محرمة، ثم بنى على هذه الخطبة عقد زواج مستكمل لكل شروطه، كأن يخطبها على خطبة غيره ثم يعقد عليها زواجه، أو يخطب معتدة غيره ثم يتزوجها بعقد مستكمل الشروط بعد انقضاء عدتها، أو يخطب مسلم مجوسية ثم يتزوجها بعد إسلامها أو دخولها في النصرانية، فهل يعد العقد في هذه الحال صحيحاً لاستكمال شروطه كلها؟ أم يعد غير صحيح لابتنائه على خطبة محرَمة.

اتفق الفقهاء على صحة عقد الزواج إذا بنى على خطبة صحيحة، بأن خطبها خطبة محرمة ثم زال سبب التحريم ثم عاد إلى خطبتها ثم الزواج منها، كما اتفقوا على صحة الزواج بدون خطبة أصلاً، لأنه لم يقل أحد بوجوب الخطبة ولا بعدّها شرطاً في الزواج.

---

(١) انظر مغني المحتاج ١٣٦/٣.

(٢) الدسوقي ٢١٧/٢.

ولكن إن خطبها خطبة محرمة، ثم بنى على هذه الخطبة عقد زواج مستكمل لشروطه، فقد ذهب الجمهور إلى صحة هذا العقد، لأن الخطبة ليست شرطاً فيه مطلقاً، فالعقد يصح بدون خطبة أصلاً بالإجماع، فكذلك مع الخطبة غير الصحيحة، وإن كان في ذلك إثم ديانة، إلا أن هذا الإثم لا يؤثر في صحة العقد.

وذهب داود الظاهري إلى أن العقد باطل، لأنه مبني على خطبة محرمة باطلة، وما بني على الباطل فهو باطل عنده.

وللمالكية في ذلك أقوال ثلاثة:

الأول: مع الظاهرية، فيكون العقد باطلاً.

والثاني: مع الجمهور، فيكون العقد صحيحاً.

والثالث: إن العقد يفسخ قبل الدخول، ولا يفسخ بعده، وهو الأقوى عندهم[1]، إلا أنهم اختلفوا في الفسخ، هل هو واجب أو مندوب، والأقوى الندب، وهذا ما لم يقض بصحته قاض، فإذا قضى بصحة النكاح قاض لم يفسخ مطلقاً، وكذلك إذا سامحه الخاطب الأول، فإنه لا يفسخ.

حكم نظر الخاطب إلى المخطوبة، وشروطه، وحدوده:

من معاني الخطبة وحِكَمِها كشف كل من الخطيبين حال الآخر قبل الارتباط به بعقد الزواج. وليكون ذلك أبقى للحياة الزوجية وأدوم لها، وكشف الحال هذا يقتضي التعرف من كل منهما على الآخر خَلقياً وخُلقياً.

أما التعرف على الأخلاق فيكون بسؤال الأصدقاء والجيران، والتعرف على القرناء والبيئة التي عاش فيها والأهل الذين هو منهم، فإن الإنسان ابن بيئته وقرين قرنائه، وقد قال الشاعر في ذلك:

عن المرء لا تسل وسل عن قرينه ... فكل قرين بالمقارن يقتدي

---

(١) انظر الدسوقي ٢/٢١٧، وشعبان ص٧١.

وأما التعرف على الصفات الخَلقية، فهذا بعضه يعرف بالسؤال وإرسال المحارم، كالنحافة، ولون البشرة، ولون العينين.... وبعضه لا يعرف إلا بالنظر الذاتي، كما قيل: (فما راء كمن سمع) كتبيُّن مدى تقبله له وانجذابه نحوه.....، فربما رضي الإنسان المرأة غير الجميلة وأساغها وفضلها على الجميلة، بل ربما رآها أجمل منها في نفسه، وربما حصل ذلك للمرأة إذا رأت الرجل أيضاً، لأن من الجمال ما لا يمكن وصفه بالوصف، ومنه ما يختلف باختلاف الرائي، ويشير إلى ذلك حديث النبي ﷺ: **«الأَرْوَاحُ جُنُودٌ مُجَنَّدَةٌ فَمَا تَعَارَفَ مِنْهَا ائْتَلَفَ وَمَا تَنَاكَرَ مِنْهَا اخْتَلَفَ»** رواه مسلم.

لهذا دعا الإسلام كلاً من الخطيبين ونبهه إلى أن يسأل عن أحوال الثاني ويعرفه، وأن يتحرى عنه بكل الوسائل المتاحة، كما دعاه إلى رؤيته أيضاً، ليتم بذلك له معرفة أحواله من كل جوانبها.

وقد روي في ذلك عن النبي ﷺ آثار عدة، منها:

١- ما رواه الْمُزَنِيِّ عَنْ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ رضي الله عنه **«أَنَّهُ خَطَبَ امْرَأَةً فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: انظُرْ إِلَيْهَا فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا، قال المغيرة: فأتيت أبويها فأخبرتهما بقول النبي ﷺ فكأنما كرها ذلك، فسمعت ذلك المرأة في خدرها فقالت: إن كان رسول الله ﷺ أمرك أن تنظر فانظر، قال المغيرة: فنظرت إليها فتزوجتها»** رواه الترمذي.

٢- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: **«كُنْتُ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَتَاهُ رَجُلٌ فَأَخْبَرَهُ أَنَّهُ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنْ الأَنْصَارِ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَنَظَرْتَ إِلَيْهَا؟ قَالَ لا قَالَ فَاذْهَبْ فَانْظُرْ إِلَيْهَا فَإِنَّ فِي أَعْيُنِ الأَنْصَارِ شَيْئًا»** رواه مسلم.

هذا وقد أباح الفقهاء لمن استشير في خاطب أو مخطوبة أن يذكر ما يعرفه عنه بصدق، ولا يعد هذا غيبة، بل أوجب بعضهم ذكر ذلك على من استشير، ويقدم في ذلك التعريض على التصريح، فإن أغنى التعريض لم يحل التصريح، فإن استشاره في إنسان وهو يعلم عنه سوءاً، فإن له أن يقول له: لا يناسبك، أو الأولى أن تصرف النظر عن خطبته، فإن كفاه ذلك لم يجز له شرح الأسباب، وإن لم يكفه وأصر على البيان جاز له بيان الأسباب بصدق[1].

حدود الرؤية المسموح بها، وشروطها:

اتفق الفقهاء على إباحة نظر الخاطب إلى وجه مخطوبته، لأنه محل العناية غالباً، وذهب الجمهور إلى إباحة النظر إلى الكفين أيضاً، ومنعوا النظر إلى ما وراء ذلك.

وذهب بعض الفقهاء - وروي ذلك عن أحمد بن حنبل - إلى جواز النظر إلى ما يظهر من المرأة عادة في بيتها، كالرقبة والساعدين والساقين، واستدلوا لذلك بما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه خطب أم كلثوم ابنة علي بن أبي طالب ﷺ فذكر منها صغراً، فقالوا له: إنما ردّك، فعاوده فقال: يرسل بها إليك لتنظر إليها، فلما رآها رضي بها فكشف عن ساقيها، فقالت: أرسل، لولا أنك أمير المؤمنين للطمت عينك، فلما رجعت إلى أبيها قالت له: بعثتني إلى شيخ سوء، فعل كذا وكذا...فقال لها: هو زوجك يا بنية (المغني لابن قدامة ٧٤/٧).

إلا أنني أرى في هذا رجاحة رأي الجمهور وضعف هذا الرأي، ذلك أن أم كلثوم ﷺ هنا كانت صغيرة بإقرار علي ﷺ أي دون البلوغ، فلا يقاس البالغات عليها.

---

(١) انظر مغني المحتاج ١٣٧/٣.

هذا وقد ذهب البعض إلى جواز رؤية ما وراء ذلك كله، استدلالاً بعموم الأمر بالنظر الوارد في الأحاديث الشريفة السابقة، وهو باطل، ذلك أن هذا العموم منوط بعلته وهي الحاجة، والحاجة منقضية بدونه، فلا يحل ما وراءها.

هذا وقد اشترط الفقهاء لجواز رؤية الخاطب خطيبته الشروط الآتية:

١- أن يكون ذلك بإذنها وإذن أوليائها، فإذا لم يأذنوا بذلك لم تحل الرؤية، وذهب البعض إلى جواز الرؤية بدون علم من أحد، واستدلوا لذلك بحديث جابر بن عبد الله ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «**إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمْ الْمَرْأَةَ فَإِنْ اسْتَطَاعَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا فَلْيَفْعَلْ، قَالَ فَخَطَبْتُ جَارِيَةً فَكُنْتُ أَتَخَبَّأُ لَهَا حَتَّى رَأَيْتُ مِنْهَا مَا دَعَانِي إِلَى نِكَاحِهَا وَتَزَوُّجِهَا فَتَزَوَّجْتُهَا**» رواه أبو داود [١]، والقول الأول أقوى عندي سداً للذريعة.

٢- أن لا يكون في الرؤية اختلاء بالمخطوبة أو مجالسة لها بدون محرم لها، وذلك كأن يكونا وحدهما في مكان واحد بعيداً عن أنظار الآخرين، لأنها أجنبية عنه، والاختلاء بالأجنبية حرام، لأحاديث كثيرة منها:

١) ما رواه عبد الله بن عباس ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ إِلا وَمَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ وَلا تُسَافِرْ الْمَرْأَةُ إِلا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ امْرَأَتِي خَرَجَتْ حَاجَّةً وَإِنِّي اكْتُتِبْتُ فِي غَزْوَةِ كَذَا وَكَذَا قَالَ انْطَلِقْ فَحُجَّ مَعَ امْرَأَتِكَ**» رواه مسلم.

٢) ما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ أَنَّ نَفَرًا مِنْ بَنِي هَاشِمٍ دَخَلُوا عَلَى أَسْمَاءَ بِنْتِ عُمَيْسٍ فدخل أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ وَهِيَ تَحْتَهُ يَوْمَئِذٍ فرَآهُمْ فكره ذلك فذكرَ ذلكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وقال لَمْ أَرَ إِلا خَيْرًا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنَّ

---

(١) قال الحافظ ابن حجر: رجاله ثقات، وصححه الحاكم. انظر جامع الأصول ٤٣٨/١١.

اللَّه قَدْ بَرَّأَها مِنْ ذلِكَ ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّه ﷺ عَلَى الْمِنْبَرِ فَقَالَ: «**لا يَدْخُلَنَّ رَجُلٌ بَعْدَ يَوْمِي هَذَا عَلَى مُغِيبَةٍ إِلا وَمَعَهُ رَجُلٌ أَوْ اثْنَانِ**» رواه مسلم.

٣) أن يكون ذلك بنية الخِطبة، فلو نظر إليها بنية المتعة حرم، ولذلك ذهب بعض الفقهاء إلى عدم حل النظر هذا إلا بعد ركون أهل الخطيبة إليه وموافقتهم المبدئية عليه، ولم يشترط ذلك فقهاء آخرون، واكتفوا باشتراط نية الخطبة منه عندما تقوم الرغبة في نفسه لخطبتها، إلا أنهم اشترطوا أن يظن موافقتهم عليه إذا خطبها، فإذا لم يظن ذلك لم يحل له النظر.

٤) أن لا يكون النظر إليها بعد تعرفه عليها، لأن النظر للتعرف، فإذا تعرف عليها وارتضاها لم يحل له النظر ثانية، لأنه مُتعة، وهي محرَّمة، وكذلك إذا تعرَف إليها ولم يرتضها، فإن تكرار النظر إليها لا يحل، لعدم الحاجة إليه بعد العزوف عنها، ولهذا نقول: إذا عرفها بالنظرة الأولى لم تحل له الثانية لعدم الحاجة، فإذا لم تتيسر له المعرفة بالنظرة الأولى لخجل أو غيره، حل له النظر ثانية وثالثة بمقدار الحاجة، ولا يباح ما راء ذلك، وكذلك إطالة النظر إليها أكثر من الحاجة، فإنها محرمة كتكراره، للسبب نفسه.

وهل يحل له محادثتها؟

والجواب إن ذلك حلال مأذون به مادام في سبيل التعرف عليها مع محرم من محارمها، لأنه قد يحتاج إلى معرفة صوتها وطريقة تفكيرها، إلا أنه لا يطيل ذلك ولا يغرق فيه أكثر من الحاجة، لأن بعض ذلك يعرف بالسؤال عنها من محارمها.

وهل يحل له معاشرتها أكثر من ذلك والسفر معها؟

والجواب أن ذلك حرام، لأن الخلوة بها ـ كما تقدم ـ محرمة، فكذلك ما هو أشد منها من باب أولى، ثم إن هذا كله يمكن الاستغناء عنه بالسؤال من

المحارم. فلا يحل النظر من أجله، هذا بالإضافة إلى ما فيه من مخاطر ومحاظير وذرائع تنتهي في الغالب بالماسي والأضرار الفادحة على الخطيبين.

وهل يحل له لمسها أو مصافحتها؟

والجواب لا يحل ذلك بالإجماع، لأنه محرم في الأصل، لأنها أجنبية عنه، ثم إنه لا حاجة إليه، فلينتبه إلى هذا من يتورط في مصافحة الخطيبة، أو يلبسها الخاتم والسوار وما إليه، كما يتنبه إليه من يتورط في مصافحة النساء الأجنبيات، فإنه حرام بالإجماع، بشهوة وبغير شهوة، إلا العجوز، فقد أجاز البعض مصافحتها إذا أمنت الشهوة.

التكييف الفقهي للخِطبة، وحكم العدول عنها، وأثر ذلك في المهر والهدايا والتعويض عن الأضرار:

التكييف الفقهي للخِطبة:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الخطبة وعد بالزواج وليست عقداً مستقلاً بنفسه، ولهذا فلا إلزام فيها قضاء، لأن الوعود كذلك عند الجمهور، وأما ديانة فهي ملزمة ما لم يطرأ عليها ما يغير قناعة الخطيبين ببعضهما، أو يجعلهما غير صالحين للزواج، فعندها ينتفي اللزوم عنها ديانة أيضا، لقول النبيﷺ: «**مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ ثُمَّ رَأى خَيْرًا مِنْهَا فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيرْ**» رواه مسلمٌ. هذا في الوعد المؤكد اليمين، فكيف بالوعد بغير يمين، فإنه مثله على الأقل، إلا أنه لا كفارة فيه، لأن الكفارة خاصة باليمين، وعلى هذا، فإن لكل من الخاطب والخطيبة أن يعدلا عنها قضاء في أي وقت، لسبب ولغير سبب، سواء وافق على ذلك الطرف الثاني للخطبة أم لا.

وذهب ابن شبرمة إلى أن الخِطبة عقد لازم، وعلى هذا فليس لأحد الخطيبين أن يفسخ الخطوبة بإرادته المنفردة ما لم يوافقه الطرف الآخر على ذلك. فإذا

وافق جاز، وإذا لم يوافق لزم إتمام الزواج، إلا أن يحدث بعد الخطبة ما يجعل العقد مستحيلاً، كالموت، أو طرو سبب من أسباب التحريم، كالرضاع أو المصاهرة، وذلك استدلالاً بقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً ﴾ (الإسراء: ٣٤).

إلا أن مذهب الجمهور عندي هو الأقوى، لأسباب، منها:

١- جعل الخطبة عقداً لازماً يخرجها عن طبيعتها، فهي فترة ترو وتعرف، فإذا كانت ملزمة لم تكن كذلك.

٢- عقد الزواج من العقود الرضائية التي لا تتم إلا بالرضا التام من الزوجين، حقيقة إن كانا بالغين، أو حكماً إن كانا قاصرين، وذلك بموافقة ورضا وليبيها، فإذا جعلنا الخطبة عقداً لازماً يجب الزواج بعده، كان الزواج هذا زواجاً بالإكراه لا بالرضا، وهو ممنوع.

أثر العدول عن الخطبة على المهر:

قد تستمر الخطوبة فترة طويلة قبل أن تنتهي بعقد الزواج، وربما سلَّم الخاطب إلى خطيبته المهر أو بعضه في خلال ذلك، ثم طرأ ما حدا بالخاطب أو الخطيبة إلى العدول عن الخطبة، فما أثر هذا العدول على ما سلمه الخاطب من المهر؟.

اتفق الفقهاء على أنه ليس للخطيبة مطالبة الخاطب بشيء من المهر قبل عقد الزواج، سواء كانا على خطبتهما أو عدلا عنها باتفاقهما، أو كان العدول من الخاطب وحده، أو من الخطيبة وحدها، وذلك لأن المهر لا يُستحق للمرأة إلا بالعقد، فما لم يتم العقد فلا حق للمرأة في المهر أصلاً.

ولكن إن سلّم الخاطب المهر أو جزءا منه للخطيبة، فهل له أن يسترد ما سلمه إليها بعد ذلك مع استمرار الخطبة وبعد فسخها.

لا خلاف بين الفقهاء في أن للخاطب استرداد ما سلمه للخطيبة من المهر مع استمرار الخطبة وبعد فسخها على سواء، لأن المهر ملكه، ولا ينتقل إلى المرأة إلا بعقد الزواج. فما دام العقد لم يتم فهو ملكه وله استرداده، ولا يختلف الحال بعد فسخ الخطبة عنه قبل فسخها، فإن كان قائماً على حاله استرده كما سلمه، وإن هلك أو استهلك أو ضاع أو سرق أو باعته استرد مثله إن كان مثلياً، وقيمته يوم سلمه لها إن كان قيمياً.

إلا أن الخطيبة إذا اشترت به أشياء خاصة بها، ثم طلبه الخاطب، فهل لها أن تسلمه ما اشترته به، أو أن عليها أن تسلمه المهر الذي قبضته عيناً، ومثله أو قيمته إن هلك.

لم أر من الفقهاء من بحث في هذا الموضوع بتفصيل، وربما كان إغفالهم له بسبب أن عادة القوم كانت أن لا يتصرفوا بالمهر إلا بعد العقد، إلا أن القواعد العامة تقضي بوجوب رده عيناً إذا طلبه الخاطب، سواء كان ذلك في أثناء الخطبة أو بعد فسخها، وسواء كان فسخ الخطبة من جهته أو من جهتها، لأن المهر حقه، فيكون له استرداده في أي حال، وليس لها التصرف فيه إلا بأمره، لعدم تعلق حقها فيه قبل العقد.

إلا أن الخاطب إذا سلم المهر أو بعضاً منه للخطيبة وأذن لها بالتصرف فيه صراحة أو دلالة، كشراء الجهاز وما إليه على نحو معين، فتصرفت فيه على نحو ما أذن لها الخاطب، ثم طلب رده إليه في أثناء الخطبة أو بعد فسخها، فإنه ينبغي أن يكون للخطيبة أن ترد إليه ما اشترته به من الجهاز ونحوه، مادام ذلك في حدود إذنه، لأنها وكيلة عنه في ذلك، وتصرفات الوكيل لازمة للموكل، بل إن هذا واجب عليها وليس حقاً فقط، وإنه ليس لها الاحتفاظ بالمشتريات ودفع المهر عيناً، لأن المشتريات ملك الخاطب، لأنها بماله ووكالته، إلا أن

تكون اشترتها لنفسها من مالها، فإنها تكون لها وترد له مهره عيناً، فإذا تجاوزت الخطيبة إذن الخاطب في أثناء الشراء بالمهر، كان الخاطب مخيرا بين استرداد المهر عيناً، أو أخذ المشتريات، لأن شراءها موقوف على إجازته، فإن أجازه نفذ عليه، وإلا نفذ عليها هي، ويستوي في هذا عندي أن يكون ذلك في أثناء الخطبة أو بعد فسخها، باتفاقهما، أو من جهة الخاطب وحده، أو من جهة الخطيبة وحدها، لعدم الفارق في ذلك كله، فإذا سلمها المهر أو بعضاً منه دون أن يأذن لها بالتصرف فيه لا صراحة ولا دلالة، فتصرفت فيه بشراء جهاز وما إليه. فإن كانت اشترت به ما لم تجر العادة على شرائه، كدار أو غيرها، لزمها ما اشترته، وردت إلى الخاطب مهره عيناً، لعدم الإذن بالتصرف، وإن اشترت به ما جرت عادة الناس على شرائه بالمهر كالجهاز، فالأقوى عندي أن يكون ما اشترته للخاطب، تدفعه إليه عند طلب المهر، ولا تجبر على دفع المهر عينا، وذلك إقامة للعرف مقام الإذن، للقاعدة الفقهية الكلية: (المعروف عرفاً كالمشروط شرطا)[1]، هذا إذا لم يمنعها من التصرف فيه بنص صريح، وإلا منعت من ذلك للنص، لأن النص أقوى من العرف، للقاعدة الفقهية الكلية: (لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح)[2].

هذا وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة الرابعة منه مذهباً مشابهاً لذلك، إلا أنه خالفه في بعض الجزئيات الأخيرة، حيث نص على أن فسخ الخطوبة إذا كان من جهة الخاطب خيرت الخطيبة بين رد المشتريات ورد عين المهر المقبوض، وإن كان من جهة الخطيبة ردت عين المهر وجوباً، وهو اتجاه وجيه أيضاً، حيث عد الخطيبة مفوضة من الخاطب ضمناً بالشراء

---

(١) انظر المادة /٤٣/ من مجلة الأحكام العدلية، وكتابنا المدخل الفقهي ص٦٠.

(٢) انظر المادة /١٣/ من مجلة الأحكام العدلية، وكتابنا المدخل الفقهي ص٧٦.

بالمهر بشرط إتمام الخطوبة. فإذا لم تتمها وفسختها هي لغا التفويض، فكان الشراء لها، أما إذا فسخها الخاطب فالتفويض صحيح والمشتريات له.

إلا أنني أرى أن الاتجاه الذي أشرت إليه أولا هو الأقوى، وأن اتجاه القانون فيه بعض الضعف، ذلك أننا إذا عددنا الخطيبة مفوضة من الخاطب بالتصرف بما قبضته من مهر، ترتب علينا عد المشتريات للخاطب، فإذا عدل كان الواجب عليها تسليم المشتريات إليه عند طلب المهر، وليس الخيار بين تسليم المشتريات أو المهر عيناً، إلا أن يرضى الخاطب بعين المهر.

وكذلك إذا عدلت الخطيبة، فإنه ينبغي أن يخير الخاطب بين أخذ المشتريات أو المهر عيناً، لأنها اشترتها بتفويضه الضمني مع الإخلال بشرط هذا التفويض، فيكون الشراء موقوفاً على إجازته. فإن أجازه نفذ ووجب تسليمه إليه، وإلا بطل، فكان لها واسترد مهره عيناً، إلا أن القانون لم يقل بذلك.

وهذا كله إذا كان المشترى بالمهر جهازاً معتاداً، فإذا اشترت به عقاراً مثلاً، وكان ذلك غير معتاد، لم ينفذ الشراء على الخاطب، ويكون له استرداد عين المهر حتماً بالاتفاق، إلا أن يكون قد فوضها بذلك، فيكون العقار له.

أثر العدول عن الخطبة على الهدايا :

كثيراً ما يتبادل الخطيبان الهدايا بينهما أثناء الخطبة، وربما كانت أكثر الهدايا من قبل الخاطب لخطيبته، وهذه الهدايا تختلف أحوالها وقيمتها وأنواعها وطريقة إهدائها باختلاف الأعراف والأزمنة وحال الخطيبين، فإذا عدل الخطيبان أو أحدهما عن الخطبة، فما هو مصير هذه الهدايا بعد العدول، أيكون للمهدي في هذه الحال أن يعود في الهدايا، أم تكون الهدايا ملكا للمهدى إليه، ولا رجوع للمهدي فيها مطلقا؟.

اتفق الفقهاء على أن للهدايا بين الزوجين حكم الهبة، إلا أن بعض الفقهاء عدها هبة مشروطة بإتمام الزواج حكماً، فأمضى عليها حكم الهبة المشروطة، ولم يعتد فقهاء آخرون بهذا الشرط الضمني، فعدوها هبة مطلقة، وأطلقوا عليها حكم الهبة المطلقة، وتفصيل ذلك في الآتي:

١) **ذهب الحنفية**[١] إلى أن الهدايا بين الزوجين هبة مطلقة، وحكم الهبة المطلقة عندهم بعد قبضها جواز استردادها قضاء، إلا لمانع، وإن كره ذلك ديانة، لما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ**» رواه البخاري.

وموانع الرجوع في الهبة عند الحنفية سبعة هي:

١- زيادة عين الموهوب زيادة متصلة به: كالشاة إذا سمنت، والقماش إذا خيط ثوبا. فإن هذه الزيادة تمنع الرجوع بالهبة، سواء كانت متولدة من الأصل، أو لا، شرط أن تكون زيادة معتبرة. فإن كانت قليلة، فلا حكم لها، ولم تمنع الرجوع في الهبة، ومرد تقدير ذلك إلى القضاء.

٢-موت الخاطب أو المخطوبة: لأن موت الواهب أو الموهوب يمنع الرجوع في الهبة عندهم.

٣-قبض الواهب من الموهوب له عوضاً عن الهبة: فإذا أهدى الخاطب خطيبته شيئا ثم قبل منها عوضاً عنها، سقط حقه في الرجوع عليها بما وهبها، وكذلك الخطيبة إذا أهدت خطيبها شيئاً ثم قبلت منه بدلاً عنه، لأن العقد أصبح معاوضة لا هبة، والمعاوضات عقود لازمة على خلاف الهبات، هذا إذا قبض الواهب العوض مع النص على أنه عوض هبة، فإذا قبضه على أنه هبة مبتدأ لا عوض عن هبة سابقة، كان هبة مطلقة، وجاز الرجوع فيه.

---

(١) ابن عابدين ١٥٣/٣.

٤- خروج الموهوب عن ملك الموهوب له بأي طريق كان: كأن باعها أو وهبها لغيره. فإن ذلك يمنع الواهب من الرجوع فيها، لتعلق حق غيره بها.

٥- القرابة: وهي هنا القرابة مع المَحرمِيَّة. فلو كان الواهب قريباً محرماً من الموهوب له امتنع عليه الرجوع في الهبة له، خشية قطع الأرحام، فإذا كان محرماً غير قريب، كالأخ رضاعاً، أو قريباً غير محرم، كابن العم، لم يمتنع الرجوع في الهبة، وغني عن البيان أن هذا الشرط لا يتأتى بين الخطيبين، لبطلان خطبة المحارم.

٦- الزوجية: وهي هنا العقد الصحيح، وذلك درءاً للقطيعة بين الزوجين. وهذا الشرط غير متأت هنا أيضاً، لأن العدول المفروض بين الخطيبين قد تم قبل العقد لا بعده، وإلا كانا زوجين لا خطيبين.

٧- الهلاك: وهو هلاك عين الموهوب، وسواء في ذلك أن يهلك بصنع الموهوب له، كأن يكون طعاماً فيأكله أو ثوبا فيلبسه.... أو بغير صنعه، كأن يكون سواراً فيسرق منه، أو يضيع، فإنه لا رجوع فيه ولا في قيمته أو مثله.

هذا إذا كان الهلاك كليا، فإذا كان جزئياً، بأن هلك البعض دون البعض، سقط الرجوع في الهالك وبقي في الجزء القائم.

٢) **وذهب الشافعية**، إلى أن أحد الخطيبين إذا أهدى الآخر شيئاً ونوى فيه الهدية المطلقة وعدم الرجوع فيها، لم يرجع من ذلك بشيء بعد العدول، وإن نوى به الهبة المشروطة بإتمام الزواج، فإن كان العدول عن الخطبة من جهة المهدي، فلا رجوع له أيضاً، لأنه لم يحصل من الطرف الثاني ما يمنع تمام الخطوبة والزواج. وإن كان الرجوع من قبل المهدى إليه، عد هذا إخلالاً بالشرط المنوي، فكان للمهدي الرجوع بالهدية إن كانت قائمة، وبمثلها أو قيمتها إن هلكت أو استهلكت.

هذا والمدار على إثبات نية المُهدي قوله، لأنه لا يعرف إلا من جهته.

٣) **أما المالكية**[1] ففي أصل المذهب عندهم لا يرجع الواهب من الخطيبين في الهبة، سواء كان العدول عن الخطبة من جهته أو من جهة الطرف الثاني، وسواء أكان الموهوب قائماً أو هالكاً، إلا أن في المذهب المالكي قولاً آخر كمذهب الشافعية، يرى التفريق بين ما إذا كان الرجوع عن الخطبة من جهة الواهب أو الموهوب له، فإن كان الرجوع عن الخطبة من جهة الواهب لم يكن له الرجوع بما وهب مطلقا، وإن كان الرجوع من الموهوب له كان للواهب الرجوع في الهبة إن كانت قائمة وبقيمتها أو مثلها إن كانت هالكة أو مستهلكة، لأنها هبة مشروطة ضمناً بإتمام الخطبة، وهذا ما لم يكن هناك عرف أو شرط مخالف لذلك، فإن كان، كان الحكم للعرف والشرط، وهذا هو أعدل الآراء في نظري، وقد أخذ بنحو منه مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية، ونص عليه في المادة (٣) منه، ونصها:

المادة (٣):

أ ـ لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة.

ب ـ يرد من عدل عن الخطبة هدية الآخر بعينها إن كانت قائمة، وإلا فمثلها أو قيمتها يوم القبض، ما لم يكن هناك عرف يقضي بغير ذلك.

ج ـ إذا انتهت الخطبة بالوفاة أو بعارض حال دون الزواج، فلا يسترد شيء من الهدايا.

٤) **وذهب الحنبلية**. إلى أن للمهدي من الخاطبين الرجوع في هديته بعد فسخ الخطوبة إن كان فسخها من قبل المهدى إليه، فإن كانت قائمة رجع بعينها،

---

(١) الدسوقي ٢/٢١٩.

وإن هلكت أو استهلكت رجع بقيمتها أو مثلها، فإن كان العدول عن الخطبة من المهدي، فلا رجوع له في الهبة مطلقا، وهو قريب من مذهب الشافعية.

وقد نص قانون الأحوال الشخصية السوري في الفقرة الثالثة من المادة /٤/ منه على أنه تجري على الهدايا أحكام الهبة، وهو يريد أحكام الهبة في القانون المدني السوري، كما نص عليه فيه في المواد (٤٦٨ — ٤٧٢) منه، وهو قريب جدا من مذهب الحنفية.

وعلى كل فإن دعاوى الهبة في التشريع السوري سواء كانت بين الخطيبين أو غيرهما تعود إلى القضاء المدني لا القضاء الشرعي. على خلاف المهر، فإن البت في دعاواه يعود إلى القضاء الشرعي.

وقد فصل القانون الكويتي للأحوال الشخصية القول في هذا الموضوع في المواد(٤ ـ ٧) منه وهذا نصها:

المادة (٤):

أ ـ إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة فللخاطب أن يسترد المهر الذي أداه أو قيمته يوم قبضه إن تعذر رد عينه.

ب ـ يعتبر من المهر الهدايا التي جرى العرف باعتبارها منه.

ج ـ إذا اشترت المخطوبة بمقدار مهرها أو بعضه جهازا، ثم عدل الخاطب فلها الخيار بين إعادة المهر أو تسليم ما يساويه كلا أو بعضا من الجهاز وقت الشراء.

المادة (٥): إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة وليس ثمة شروط أو عرف:

أ- فإن كان عدوله بغير مقتض لم يسترد شيئا مما أهداه إلى الآخر.

ب- وإن كان العدول بمقتض استرد ما أهداه إن كان قائما أو قيمته يوم القبض إن كان هالكا أو مستهلكا.

المادة (٦):

أ ـ إذا انتهت الخطبة بعدول الطرفين، فإن كان بسبب من أحدهما اعتبر عدول الآخر بمقتض وطبقت الفقرة ب من المادة السابقة، وإلا استرد كل منهما ما أهداه إن كان قائماً.

ب ـ وإذا انتهت بالوفاة أو بعارض حال دون الزواج لم يسترد شيء من الهدايا.

المادة (٧):

في جميع الأحوال لا ترد الهدايا التي لا بقاء لها.

حكم الاختلاف في المهر والهدايا:

إذا اختلف الخطيبان بعد فسخ الخطوبة فيما قدمه أحدهما للآخر، أهو هدية أو مهر، فإن كان المقدم هو الخطيبة فهو هدية حتماً، لأنه ليس على الخطيبة مهر، وإن كان المقدِّم هو الخاطب، فأي الخطيبين أقام البينة على دعواه حكم له بها، وإن أقاما البينة، قدمت بينة الخطيبة، لأن دعواها على خلاف الظاهر، وإن عجزا عن البينة، كان الحكم له بيمينه، لأنه يتمسك بالظاهر، وهذا ما لم يكن هناك عرف مستقر، فإن كان هناك عرف مستقر حكم بموجبه مع اليمين عند العجز عن البينة[1]

د – أثر العدول عن الخطبة على التعويض عن الأضرار:

كثيراً ما تفسخ الخطوبة ولا يلحق نتيجة هذا الفسخ ضرر ما بأي من الخطيبين، لا مادياً ولا معنوياً، إلا أنه في بعض الحالات تلحق الخطيبين أو أحدهما بعض الأضرار المالية أو المعنوية، كما إذا امتدت الخطوبة سنوات تقدمت السن فيها بالخطيبين وقلت الرغبة فيهما ثم فسخت الخطوبة، فربما فات الخطيبين هنا أو أحدهما فرص كثيرة للارتباط بخطبة أخرى، وكان سببها

---

(١) ابن عابدين ٣/١٥١

الخطبة الأولى، وربما جهز الخاطب منزل الزوجية وأنفق عليه الكثير من المال، وعندما فسخت الخطوبة أصابه بسبب ذلك ضرر مالي، وربما أعدت الخطيبة ثيابها، وعندما فسخت الخطوبة أصابها بسبب ذلك ضرر مالي أيضاً.....

فما هو حكم هذه الأضرار. أتلزم صاحبها، ولا يستحق قِبلَ ذلك أي تعويض من الطرف الآخر عليها، أم يستحق عليها تعويضاً؟

لم يتعرض فقهاء السلف إلى هذا الموضوع، وعزا هذا الصمت أكثر المُحدثين من الفقهاء إلى ما كان يلتزم به الخاطبان من العادات والأخلاق الإسلامية، مما يمتنع معه حدوث أي ضرر عليهما بعد فسخ الخطوبة.

وإنني مع تفهمي لهذا التعليل والتبرير، أرى أن هذا الالتزام ليس كافياً لنفي وقوع أي ضرر على الخطيبين بعد فسخ الخطوبة، فهو ينفي احتمال الأضرار المعنوية لا غير، أما الأضرار المادية فلا يمكن أن ينفيها بحال، وكانت موجودة بيقين، فأي خلق إسلامي يحول بين الخاطب وبين إعداده لمنزل الزوجية في أثناء الخطوبة، وأي خلق إسلامي يمنع الخطيبة من إعداد ملابسها وحاجاتها الخاصة في أثناء الخطوبة أيضاً، وربما كان من الآداب والأخلاق بذل الجهد في هذا الإعداد بعد الخطوبة، وفي هذه الأحوال قد تترتب بعض الأضرار المالية إثر فسخ الخطوبة دون شك في الماضي وفي الحاضر، ومع ذلك فإن الفقهاء لم يبحثوا في موضوع التعويض عن هذه الأضرار، ولهذا فإنني أرى أن صمت الفقهاء هذا معناه عدم التسليم منهم بجواز فرض أي تعويض على أي من الخطيبين إثر فسخ الخطوبة، ذلك أننا اعتدنا من الفقهاء البحث في الافتراضات البعيدة الوقوع، فكيف بما هو قريب الوقوع أو الواقع فعلاً.

إلا أن المحدثين من الفقهاء بحثوا في هذا الموضوع، واختلفوا فيه على ثلاثة آراء:

١- لا تعويض للخطيبين عن أي من الأضرار الناتجة عن العدول عن الخطبة. سواء كان المتضرر هو الذي عدل، أو أن الذي عدل هو الطرف الثاني، وذلك اعتمادا على أن التعويض عن الضرر لا مستند له في الفقه إلا العقد أو التعدي، وفسخ الخطوبة حق لا تعدي فيه، ثم إن الخطوبة وعد وليست عقدا عند أكثر الفقهاء، ولهذا فلا تعويض.

٢- يجب على من فسخ الخطوبة تعويض الطرف الثاني عما يكون قد لحق به من ضرر مادي أو معنوي، استناداً إلى مبدأ التسبب في الضرر، ومادام العادل عن الخطبة قد سبب بعدوله هذا للطرف الثاني ضرراً ما كان ليحصل لولا هذا العدول، فيعد مسؤولاً عنه، ويجب عليه ضمان تعويضه.

٣-لا تعويض عن الأضرار الناشئة عن العدول نفسه، لكن إذا رافق العدول تصرفاتٌ أخرى قوليه أو فعلية من أحد الخطيبين، ونتج عنها أضرار للطرف الثاني إثر العدول عن الخطبة، فإن من الواجب فرض التعويض عن هذه الأضرار على من عدل عن الخطبة دون الأضرار الناتجة عن العدول المجرد نفسه، بدليل أن العدول نفسه حق، وليس على من مارس حقاً فنتج عنه ضرر بالآخرين أي تعويض، إلا أن التصرفات الأخرى أمور خارجة عن هذا الحق، فيجوز فرض التعويض بها إذا نتج عنها ضرر، وذلك كما إذا طلب الخاطب من خطيبته أن تعد ملابسها على نحو معين، فاستجابت له ثم عدل الخاطب عن الخطبة، وكذلك إذا طلبت الخطيبة منه إعداد منزل الزوجية على شكل معين، فاستجاب لها، ثم عدلت، فإنها تضمن ما تضرر الخاطب به، وكذلك الأضرار المعنوية، كما إذا عدل عن خطبتها وأشاع عنها أمورا عدها سببا للعدول، فلحق بها نتيجة إشاعاته أضرار معنوية، فإنه يضمن هذه

الأضرار، لأن الإشاعات هذه خارجة عن طبيعة العدول، وكذلك الخطيبة إذا أشاعت عنه بعد عدولها ما ألحق به أضراراً، فإنها تضمنها.

وفي قضاء المحاكم في مصر تجسيد عملي للآراء الثلاثة السابقة، إلا أن القضاء في مصر استقر أخيراً على الرأي الثالث، فقد ذكر الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري في كتابه الوسيط ذلك، فقال[1]: إن القضاء في مصر انتهى إلى المبادئ الثلاثة الآتية:

١- الخطبة ليست بعقد ملزم.

٢- مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سبباً موجباً للتعويض.

٣- إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين جاز الحكم بالتعويض. انتهى كلام السنهوري.

وقد اتجه مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية إلى إيجاب التعويض على المتسبب بترك الخطوبة مطلقاً، فنص في المادة الرابعة منه على ما يلي: (إذا ترتب على العدول عن الخطبة ضرر يتحمل المتسبب التعويض) .

الترجيح:

من استعراض ما تقدم من الآراء نرى رجاحة ما ذهب إليه واستقر عليه القضاء في مصر أخيراً، من جواز الحكم بالتعويض للأضرار المادية والأدبية على من فسخ الخطوبة، إذا كان الضرر ناتجاً عن تصرف رافق العدول عن الخطبة، فإذا كان الضرر ناتجاً عن العدول نفسه فلا تعويض، وذلك لضعف أدلة الآراء الأخرى المخالفة.

لأنه لا طريق إلى إثبات التعويض بإطلاق، لأن العدول حق لكل من الخاطبين بالاتفاق، والقواعد الفقهية والقانونية العامة تنص على عدم جواز فرض

---

(١) انظر الوسيط ٨٣٠/١ , وانظر حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ١٩٣٩/١٢/١٤.

تعويض ما على من مارس حقاً فنتج عنه ضرر بالغير، لأن التعويض لا يستحق إلا عن ضرر نتج عن عقد أو عدوان.

كما أنه لا طريق لنفي التعويض عن ضرر لحق نتيجة تصرف الغير خارج نطاق حقه، إلا أنه لا بد من تقييد هذا الاتجاه، والتنبه إلى أن إطلاقه بدون قيد يخرج به عن دائرة قواعد التعويض عن الضرر.

ذلك أن التصرفات المرافقة للعدول عن الخطبة الخارجة عنه يجب أن تقسم إلى قسمين: تصرفات مباحة شرعاً، وتصرفات ممنوعة شرعاً، فإذا كان التصرف من الممنوعات شرعاً، ونتج عنه ضرر بالطرف الثاني، جاز فرض التعويض عليه للطرف المتضرر إذا طالب به، لأن فعل غير المباح غير مأذون به شرعا، فكان عدوانا، أما إذا كان التصرف من المباحات شرعاً، فلا يجوز فرض تعويض عما سببه من أضرار مطلقاً، إلا إذا قصد به الإضرار فعلاً.

ذلك أن سبب فرض التعويض هنا هو المسؤولية التقصيرية، وهذه المسؤولية مشروط فيها الاعتداء، وليس في فعل المباح اعتداء إذا لم يقصد به الإضرار بالغير. فإذا قصد الإضرار وجب التعويض، وإلا فلا تعويض.

وعلى هذا لو خطبها وطلب منها إعداد ملابسها على نحو معين، ثم فسخ خطوبته معها، فإنه لا يضمن ما خسرته لأن طلبه مباح، هذا مادام جادا في خطبتها عند الطلب، فإذا طلب منها إعداد الملابس بعدما انتوى فسخ خطوبتها بقصد التغرير بها، فإنه يضمن ما خسرته بعد فسخه الخطوبة، لأن التغرير محرم، وهو نوع اعتداء، وكذلك الخطيبة إذا طلبت من الخاطب إعداد المنزل على نحو معين ثم فسخت، وكذلك الحال إذا فسخ خطوبتها وأشاع عنها من السوء ما ألحق الضرر بسمعتها، فإنه يضمن ذلك الضرر، لأنه نتيجة عمل محرم فيه اعتداء، وكذلك الخطيبة.

ويضبط هذا الموضوع قاعدة فقهية كلية، هي: (المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد[1]) والمراد به هنا التعدي، وهو تعمد الإضرار أو تعمد الفعل غير المباح الذي تنتج عنه الأضرار[2]

وعلى هذا فإنني أري رجاحة القول بتفصيل ما يلي:

١- إذا عدل أحد الخطيبين عن الخطبة ولحق بنتيجة هذا العدول نفسه ضرر بالطرف الآخر، لم يجز فرض تعويض ما عن هذا الضرر.

٢- إذا عدل أحد الخطيبين عن الخطبة ولحق بالطرف الثاني ضرر ناتج عن تصرف قام به الطرف الأول زائدا عن العدول، وليس عن العدول نفسه، فرض على من فسخ الخطوبة تعويض مناسب عن الضرر للطرف المضرور، بشرط أن يكون التصرف الزائد تصرفاً محرماً شرعا، أو قصد به الإضرار، وإلا فلا تعويض.

هذا ولم يبحث القانون السوري في موضوع التعويض عن الضرر من فسخ الخطوبة، فوجب لذلك الرجوع إلى الراجح من مذهب الحنفية، وفقاً للمادة /٣٠٥/ منه، وقد تقدم أن الحنفية وفقهاء السلف جميعاً لم يبحثوا في موضوع التعويض، وأن سكوتهم يدل على رفضهم لمبدأ التعويض هنا أصلاً، إلا أن ذلك لا يمنع القضاء في سورية من الأخذ بما انتهيت إليه من الرأي، لأنه مخرَّج على قواعد الفقهاء عامة، وقواعد الحنفية خاصة، وقواعد المذهب عند سكوت المذهب بمثابة النص عليها فيه.

وكذلك القانون الكويتي لم يبحث فيه أيضا، فوجب الرجوع فيه إلى المشهور من مذهب الإمام مالك وفقا للمادة (٣٤٣) منه، وهو لا يخرج عما تقدم تفصيله.

---

(١) انظر المادة /٩٣/ من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) انظر كتابنا المدخل الفقهي ص١١٢-١١٤.

الـزواج

❖ تعريف الزواج وحكمه وشروطه وأركانه:

١- تعريف الزواج لغة واصطلاحاً.

٢- حكم الزواج بمعنى الوصف الشرعي القائم به.

٣- أركان الزواج.

٤- شروط الزواج.

❖ شروط الانعقاد:

أ- الشروط المتعلقة بالعاقدين:

أولاً: الأهلية.

ثانياً: سماع كل من العاقدين كلام الآخر وفهم معناه.

ب- الشروط المتعلقة بالمحل:

أولا: أن تكون المنكوحة أنثى.

ثانياً: أن تكون المنكوحة معلومة أثناء العقد.

ثالثاً: انتفاء المحرميَّة المتفق عليها بينها وبين الزوج.

رابعاً: أن لا تكون مشركة.

ج- الشروط المتعلقة بالركن:

أولاً: الشروط المتعلقة بالإيجاب والقبول بالقول:

١ - اتحاد مجلس الإيجاب والقبول.

٢ - تطابق القبول مع الإيجاب.

٣ - بقاء الموجب على إيجابه حقيقة وحكما حتى صدور القبول.

٤- تنجيز الإيجاب والقبول.

٥- أن يكون الإيجاب والقبول بلفظ الزواج أو النكاح.

٦- أن يكون الإيجاب والقبول باللغة العربية الفصحى.

٧- أن يكون الإيجاب والقبول بلفظ الماضي.

٨- أن يخلو الإيجاب والقبول من اشتراط التوقيت.

٩- أن يخلو الإيجاب والقبول عن الخيار.

ثانياً: الشروط المتعلقة بالإيجاب والقبول بالكتابة.

ثالثاً: الشروط المتعلقة بالإيجاب والقبول بالإشارة.

❖ أنواع النكاح المختلف فيها:

نكاح الشغار.

نكاح المحلل.

النكاح المقيد بالشروط.

نكاح المتعة.

النكاح بنية الطلاق.

نكاح المسيار.

تعريف الزواج والنكاح لغة واصطلاحاً:

الزواج في اللغة العقد على المرأة، والزوجان هما المرأة والرجل إذا كان بينهما عقد زواج، والزوج الشكل يكون له نظير، كالأصناف والألوان، أو يكون له نقيض، كالذكر والأنثى، قال ابن دريد: والزوج كل اثنين ضد الفرد، وتبعه الجوهري فقال: ويقال للاثنين المتزوجان زوجان وزوج أيضاً، تقول: عندي زوج نعال وتريد اثنين، وزوجان تريد أربعة، إلا أن الأزهري قال: وأنكر النحويون أن يكون الزوج اثنين، والزوج عندهم الفرد، وهذا هو الصواب، وقال ابن الأنباري: والعامة تخطئ وتظن أن الزوج اثنين، وليس ذلك مذهب العرب، وقال السجستاني: لا يقال للاثنين زوج لا من الطير ولا من غيره، فإن ذلك من كلام الجهال، فليتنبه له فإنه هام.

هذا وبعض العرب يقول لكل من الرجل والمرأة المتزوجين زوج، وبعضهم يطلق على الرجل زوج، وعلى المرأة زوجة، والفقهاء يقتصرون على القول الثاني دفعاً للبس.

والنكاح في أصل اللغة الضم، قال الشاعر:

إن القبور تنكح الأيامى النسوة الأرامل اليتامى

ويطلق على الوطء، كما يطلق على العقد دون الوطء، وهو الزواج، وعلى ذلك يكون بينه وبين الزواج عموم وخصوص مطلق.

قال ابن القوطية: نكحها إذا وطئها أو تزوجها، وعلى ذلك يكون مجازاً في الوطء والعقد جميعاً، لأنه مأخوذ من غيره، فإن ترجح عدم أخذه من غيره فهو المشترك، لأن كلاً من الوطء والعقد لا يفهم منه إلا بقرينة، وذهب البعض إلى أنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد، وذهب آخرون إلى أنه حقيقة في العقد

مجاز في الوطء، ولكل من تقدم دليل على ما ذهب إليه من القرآن والسنة، وذلك مبسوط في كتب اللغة[1]

والنكاح في اصطلاح الفقهاء (عقد يفيد ملك المتعة قصداً)[2]، وقد عرفه قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة (١) منه بما يلي: (الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل)، وقريب من ذلك تعريفه في القانون الكويتي في المادة (١) منه.

وبالمقارنة بين التعريفين يتضح لنا رجحان التعريف الفقهي، لاقتضابه وخلوه من الشروط من جهة، وهو من صفات التعريف، ولاستجماعه لموضوعه، وهو من ضروريات التعريف أيضا، بخلاف تعريف القانون السوري، فإنه خلا من الموضوع، وهو ملك استمتاع كل من الزوجين بالآخر، ثم إن ما ذكره من غاية وهي إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل، فإنما هو حكمة وليس موضوعاً، فلا يغني عنه.

حكم الزواج بمعنى الوصف الشرعي القائم به:

حكم الزواج الندب، أو هو سنة مؤكدة، وهذا في الأحوال العادية، وربما حفت به قرائن أحوال ترفعه إلى الوجوب، أو تنزل به إلى الكراهة أو الحرمة، أو جعلته مباحاً.

فهو سنة مؤكدة لفعل النبي ﷺ له، ولأمره به في أكثر من حديث شريف أمر إرشاد لا أمر إيجاب، ثم لفعل أصحابه ﷺ من بعده.

---

(١) انظر المغرب والمصباح المنير ومختار الصحاح مادة (نكح) و(زوج).

(٢) الدر المختار في هامش ابن عابدين عليه ٣/٣.

من ذلك ما رواه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: لقد قال لنا رسول الله ﷺ : «**يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ**» رواه البخاري ومسلم.

ويصبح واجباً إذا زاد التوقان عند الإنسان وخاف على نفسه الوقوع في الزنا مع تيسر دواعيه.

وربما رقى إلى الفرض إذا كان الوقوع في الزنا محققاً بدونه.

ويكون مكروهاً إذا لم يخف الوقوع في الزنا وخاف عدم القدرة على القيام بأعباء الزوجية المالية أو النفسية.

ويكون حراماً إذا اشتد خوفه من التقصير في حق زوجه إلى درجة اليقين أو ما يشبهه.

ويكون مباحاً إذا تيسرت تكاليفه، ولم يجد في نفسه نزوعاً إليه.

وذلك كله أخذاً من القاعدة الفقهية الكلية: (ما أدى إلى الشيء أعطى حكمه).

أركان الزواج:

الركن في اللغة: الجانب المهم، وفي الاصطلاح الفقهي: ما توقف وجود الشيء على وجوده وكان داخلاً في ماهيته.

وقد تقدم في تعريف الزواج أنه عقد، وهو عقد مدني فيه معاوضة بين ملك البضع والمهر، والعقود المدنية جميعاً ركنها الرضا المعبر عنه بطريق من طرق التعبير المعتادة، ولما كان التعبير غالباً ما يكون باللسان والكلام وهو الإيجاب والقبول، عد الفقهاء في العقود كلها الركن هو الإيجاب والقبول، وهو تجوز في التعبير، والحقيقة أن الركن هو الرضا المعبر عنه بطريقة من طرق التعبير المعتادة، وليس الإيجاب والقبول فقط، وإن كان الإيجاب والقبول أهم طرق

التعبير والأصل فيها، إلا أن هناك طرقاً أخرى للتعبير عن الرضا غير الإيجاب والقبول، وهي الكتابة، والإشارة، والتعاطي.

إلا أن الرضا نفسه لا يكون ركناً ما لم يعبر عنه صاحبه بطريق معتاد، لأنه ما لم يعبِّر عنه نية وعزم، وهما خفيان، فلا يناط بهما العقد، فإذا عبر عنهما جاز اعتبارهما.

هذا ولكل من الإيجاب والقبول والطرق الأخرى المعبر بها عن الرضا شروط لابد من توافرها فيه، وإلا لم يتم الركن، وهذه الشروط سوف نبحثها في شروط الزواج.

شروط الزواج:

تمهيد:

الشرَط في اللغة بفتح الراء العلامة، ويجمع على أشراط، ومنه أشراط الساعة أي أماراتها، وتسكن راؤه ويجمع على شروط[1].

والشرط في الاصطلاح الفقهي: ما توقف وجود غيره على وجوده وكان خارجا عن ماهيته، فهو مثل الركن، لا وجود للشيء بدونهما، إلا أنه خارج عن ماهية الشيء، بخلاف الركن، فهو داخل في ماهيته.

وشروط الزواج أربعة أنواع، بحسب المتوقف عليها منه.

فإن توقف عليها انعقاده فهي شروط انعقاد، وإن توقف عليها صحته فهي شروط صحة، وإن توقف عليها نفاذه فهي شروط نفاذ، وإن توقف عليها لزومه فهي شروط لزوم.

وهذا في مذهب الحنفية.

---

(١) المعرب ومختار الصحاح والمصباح مادة (شرط).

وقد سوى عامة الفقهاء بين شروط الصحة والانعقاد، ولم يفرقوا بينهما، ولم يعترفوا للعقد إلا بمرتبتين، هما: الانعقاد أو عدم الانعقاد، على خلاف الحنفية، الذين جعلوا الصحة مرتبة وسطى بينهما، حيث يعترف للعقد غير الصحيح ببعض الأحكام، ويسمونه الفاسد، دون غير المنعقد، ويسمونه الباطل.

وهذا في العقود عامة. أما عقد الزواج، فقد اختلف الحنفية أنفسهم في التفريق فيه بين باطل وفاسد، وبالتالي التفريق بين شروط الصحة وشروط الانعقاد فيه، إلا أن الاتفاق تم بين الفقهاء في عقد النكاح غير المستوفي لشروطه، على أن يفرق فيه بين عقد منعدم الأثر بالكلية، وعقد منعدم الأثر قبل الدخول وله بعض الآثار إذا تم بعده دخول بين الزوجين، وقد اختلفوا في تسمية كل نوع من هذين النوعين، فأطلق بعض الحنفية على الأول باطلاً، وعلى الثاني فاسداً، وسوى باقي الحنفية وعامة الفقهاء بينهما في التسمية، وإن كانوا يميزون بينهما في الحكم.

هذا ومناط التفريق بين هذين النوعين في عقد النكاح خاصة هو الاتفاق والاختلاف بين الفقهاء في مخالفتهما للحكم الشرعي، فما اتفق الفقهاء من عقود النكاح على مخالفته للحكم الشرعي عدوه منعدم الأثر بالكلية، وسماه بعض الحنفية باطلاً، وما اختلفوا من العقود على مخالفته الحكم الشرعي، عده من قال بمخالفته للحكم الشرعي منعدم الأثر قبل الدخول فقط، فإذا حصل بعده دخول اعتبر له بعض الآثار. وهو ما يسميه بعض الحنفية فاسداً.

وإننا هنا سوف نمشي على اصطلاح بعض الحنفية في التفرقة في التسمية بين هذين النوعين من عقود الزواج، فنسمي الأول باطلاً، ونسمي الثاني فاسداً، وذلك تيسيراً وتسهيلاً، مع التنويه بأن التفرقة بين هذين النوعين على هذا النحو هي غير التفرقة بين الفاسد والباطل في سائر عقود المعاوضات في كثير

من الأحكام، وما تم اللجوء إليها هنا إلا للتيسير فقط، وقد اعتمد هذا الاختيار قانون الأحوال الشخصية السوري، ونص عليه في المادة /٤٨/ منه، وكذلك القانون الكويتي في المادة (٤٣) منه.

شروط الانعقاد:

شروط انعقاد الزواج هي الشروط التي إذا انتقصها العقد أو انتقص واحداً منها عد باطلاً لا وجود له في نظر الشارع أصلاً، وهذه الشروط موزعة على مقومات العقد، مدرسيا لتسهيل الدراسة، فبعضها متعلق بالعاقدين، وبعضها بمحل العقد، وبعضها بركنه، وبيان ذلك في الآتي:

شروط الانعقاد المتعلقة بالعاقدين:

يشترط في العاقدين لينعقد العقد بهما شرطان، هما:

١- الأهلية.

٢- سماع كل من العاقدين كلام الآخر وفهم معناه.

وذلك على التفصيل الآتي:

١- **الأهلية:** والمراد بالأهلية هنا أهلية الأداء، والمقصود به أصلها دون كمالها، فلو كان العاقدان أو أحدهما مميزا انعقد النكاح، لأن للمميز أهلية أداء ناقصة، فلو كان مجنوناً أو صغيراً غير مميز، لم ينعقد العقد به، لأنه عديم الأهلية، وكذلك السكران والنائم، فإنهما كالمجنون، لانعدام أهليتهما، وأما كمال الأهلية، فهو شرط نفاذ كما سوف نرى، وليس شرط انعقاد.

٢- **سماع كل من العاقدين كلام الآخر وفهم معناه:** فلو كان أحد العاقدين نائماً عند الإيجاب، ثم استيقظ بعده فقبل، لم ينعقد، لأنه لم يسمع الإيجاب، وكذلك إذا كان بعيداً فلم يسمع كلامه، ومثله الأطرش الذي لم يسمع الإيجاب، فإنه لا عبرة بقبوله.

وكذلك فهم كل من العاقدين كلام الآخر الذي يسمعه منه، فإنه شرط انعقاد، فلو سمع أحد العاقدين كلام الآخر ولكنه لم يفهمه لأن لغته غير لغته، أو لأن لهجته مغايرة للهجته، فقبل، لم ينعقد العقد بقبوله، إلا أن الفهم المشترط هنا هو الفهم العام دون الفهم الدقيق، وذلك بأن يعلم بأنه يريد الزواج. فإذا علم القابل ذلك من الموجب انعقد العقد بقبوله، وإن لم يفهم دقائق معنى الإيجاب، وتساهل بعض الحنفية أكثر من ذلك، ونصوا على انعقاده وإن لم يفهم أحد العاقدين كلام الآخر، إذا جرى الإيجاب والقبول باللفظ الصريح، وذكر الحصكفي صاحب الدر المختار ذلك، فقال: (ولا يشترط العلم بمعنى الإيجاب والقبول فيما يستوي فيه الجد والهزل) وعلق على ذلك ابن عابدين، فقال: (أي فيما كان بلفظ تزويج ونكاح، بخلاف ما كان كناية........لكن قيد في الدرر عدم الاشتراط بما إذا علما أن هذا اللفظ ينعقد به النكاح، أي وإن لم يعلما حقيقة معناه، قال في الفتح: لو لُقِّنت المرأة: (زوجت نفسي) بالعربية ولا تعلم معناها، وقبل الزوج، والشهود يعلمون ذلك أولاً يعلمون، صح، كالطلاق، وقيل لا، كالبيع، كذا في الخلاصة)[1].

وهل يشترط تعدد العاقدين؟ أكثر العلماء على وجوب تعدد العاقدين في كافة العقود. فإذا عقدها واحد بطلت، إلا أنهم اتفقوا على استثناء النكاح وبعض حالات أخرى من ذلك، فأجازوها بعاقد واحد، وذلك لأن النكاح مما تعود فيه أحكام العقد للزوجين لا العاقدين، على خلاف سائر العقود، وعلى ذلك لو زوج ولي قاصرين مشمولين بولايته أحدهما من الآخر. بعبارته جاز، وكذلك إذا وكلته بزواجها ممن يشاء، ووكله آخر بزواجه ممن يشاء، فزوج الأولى من الثاني بعبارته جاز.

---

(١) ابن عابدين ١٥/٣.

شروط الانعقاد المتعلقة بالمحل:

محل العقد هو مرتكزه ومحل ثقله الذي يتعلق به موضوعه، ففي البيع المبيع، وفي الإجارة منفعة المأجور..... لأن موضوع البيع نقل ملكية المبيع ببدل هو الثمن، ومحل الإجارة نقل ملكية المنفعة إلى أجل ببدل هو الأجر.

وعلى هذا يكون محل الزواج هو ملك الاستمتاع بالزوجة، وقد أشير إلى ذلك في تعريف الزواج.

هذا ويشترط في المحل لينعقد الزواج عليه شروط، هي:

١- أن تكون الزوجة أنثى محققة الأنوثة :

أ- أن تنتفي بين الرجل والمرأة المحرميّة المتفق عليها بين الفقهاء.

٢- أن تكون الزوجة معلومة أثناء العقد.

٣- أن لا تكون الزوجة مُشْركة.

وذلك حسب التفصيل الآتي :

١- أن تكون الزوجة المعقود عليها أنثى من بني آدم محققة الأنوثة، فإذا كانت خنثى، فإن كان الغالب من حالها الأنوثة انعقد العقد عليها لهذا الغالب، فإن كانت خنثى مشكلاً لم ينعقد عليها نكاح، فإن كان الغالب من حالها الذكورة، جاز أن تكون زوجاً فتعقد على أنثى محققة الأنوثة، ولم يجز تزويجها برجل.

وكذلك زواج الرجل من الرجل، فإنه باطل لانتفاء الشرط، وكذلك المرأة من المرأة، وزواج الرجل من الجنية باطل أيضاً، لأنها قد تكون ذكراً تشبّه في صورة أنثى، لأن لهم قدرة على التشبه.

٢- أن تكون المرأة معلومة أثناء العقد للعاقدين والشهود، فإذا كانت مجهولة عندهم، أو عند بعضهم، فإن كانت الجهالة فاحشة بطل العقد، كما إذا قال

له: زوجتك إحدى ابنتي، وله بنتان يصلحان له، فإنه باطل، أو زوجتك هنداً، وكان هنالك أكثر من واحدة بهذا الاسم، فإذا كانت الجهالة يسيرة، كأن قال له: زوجتك إحدى ابنتي، وله بنتان إحداهما متزوجة، فإن العقد ينعقد على الثانية، وكذلك إذا قال له زوجتك هند وأشار إليها وهي في المجلس، أو كان الحديث والخطبة لها قبله، والشهود يعلمون ذلك، فإن كان الشهود لا يعلمون لم ينعقد[1].

فإذا اتفقا على تزويج الصغرى فأخطأ فذكر اسم الكبرى لم ينعقد لواحدة منهما، لأن الكبرى غير مرادة، والصغرى غير مذكورة، فلا ينعقد لذلك[2].

٣- أن لا تكون المرأة محرماً للرجل محرميَّة متفقاً عليها لدى الفقهاء، فإذا كانت محرماً محرميَّة متفقاً عليها بين الفقهاء، كالأم، والأخت، وأم الزوجة، والبنت رضاعاً إذا استوفى الرضاع شروط التحريم لدى الفقهاء جميعاً، فإن العقد عليها باطل. أما المحرم عند بعض الفقهاء دون بعض، كمن رضعت من زوجته مرة أو مرتين، فإنها محرَّمة عليه عند الحنفية والمالكية، دون الشافعية والحنبلية -كما سوف يأتي- فإن العقد عليها منعقد، وليس باطلاً، وهذا عند من لا يقول بالتحريم بالرضعة والرضعتين، أما من يقول بالتحريم بهما، فهو باطل عنده ولكن له بعض الأحكام، لوجود الخلاف فيه، وهو ما يسميه بعض الحنفية فاسدا - كما تقدم - لعدم التحريم المتفق عليه.

وسوف يأتي بحث المحرميَّة بأسبابها وطرقها وشروطها ومحل الاختلاف فيها في مبحث خاص بعد شروط العقد.

---

(١) ابن عابدين ٣/١٥.

(٢) ابن عابدين ٣/٢٦.

٤- أن لا تكون المرأة مشركة بالله تعالى، والمشركة هنا هي غير المسلمة والكتابية، والكتابية هي النصرانية أو اليهودية، وذلك كالبوذية والمجوسية والوثنية والملحدة التي لا دين لها.....فإن العقد على هؤلاء باطل أصلاً، وأما المسلمة والنصرانية واليهودية، فالعقد عليها صحيح للرجل المسلم، لقوله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِىٓ أَخْدَانٍ ۗ وَمَن يَكْفُرْ بِٱلْإِيمَٰنِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُۥ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴿٥﴾﴾ (المائدة:٥) وأهل الكتاب هم اليهود والنصارى، وهذا في حق الرجل المسلم، أما غير المسلم، فلا تحل له المسلمة بالإجماع، كتابياً كان أو غير كتابي، وزواجه منها باطل، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ۗ وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟ ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ۗ أُو۟لَٰٓئِكَ يَدْعُونَ إِلَى ٱلنَّارِ ۖ وَٱللَّهُ يَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلْجَنَّةِ وَٱلْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِۦ ۖ وَيُبَيِّنُ ءَايَٰتِهِۦ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ﴿٢٢١﴾﴾ (البقرة:٢٢١).

هذا والمشرك عند الإطلاق ينصرف إلى غير المسلم مطلقاً، فيدخل فيه الكتابي وغيره.

شروط الانعقاد المتعلقة بالركن:

تقدم أن ركن النكاح هو الرضا المعبر عنه بطريق معتاد من طرق التعبير عن الرضا، وهي أربعة حصراً: القول، والكتابة، والإشارة، والتعاطي، وقد أجمع

الفقهاء على عدم انعقاد النكاح بالتعاطي، خلافاً لعقود المعاوضات، وذلك لالتباسه بالزنا، كما أجمعوا على انعقاده بالطرق الثلاثة الأخرى: القول، والكتابة، والإشارة، إلا أن لكل طريق من هذه الطرق شروطها التي لا تقوم إلا بها، وهي:

أولاً) القول: القول هنا هو ذكر الإيجاب والقبول مشافهته، وذلك بإيراد قولين من المتعاقدين يعربان بهما عن رضاها وعزمها على العقد، وقد اختلف الفقهاء في التمييز بينهما، فذهب الحنفية إلى أن الإيجاب هو الأول من قولي طرفي عقد النكاح مطلقاً، والقبول هو الثاني، وذهب الشافعية إلى أن الإيجاب هو قول ولي المرأة أو من يمثله، سواء كان هو الأول أو الثاني، والقبول هو قول الرجل أو من يمثله، سواء كان هو الأول أو الثاني[1].

شروط الإيجاب والقبول بالقول:

يشترط لانعقاد الإيجاب والقبول بالقول شروط كثيرة، اتفق الفقهاء في بعضها واختلفوا في أمر البعض الآخر، وهذه الشروط هي:

١- اتحاد مجلس الإيجاب والقبول.

٢- تطابق القبول مع الإيجاب.

٣- بقاء الموجب مقراً على إيجابه حقيقة وحكماً حتى صدور القبول.

٤- تنجيز الإيجاب والقبول.

٥- أن يكون الإيجاب والقبول بلفظ النكاح أو الزواج.

٦- أن يكون الإيجاب والقبول باللغة العربية الفصحى.

٧- أن يكون الإيجاب والقبول بلفظ الماضي.

---

(١) ابن عابدين ٩/٣ , ٥٠٦/٤ , ومغني المحتاج ١٣٩/٣ – ١٤٠ , وكتابنا فقه المعاوضات ١٧٨/١.

٨- أن يخلو الإيجاب والقبول عن اشتراط التوقيت.

٩- خلوه عن الخيار.

وتفصيل ذلك في الآتي:

١- اتحاد مجلس الإيجاب والقبول:

من شروط انعقاد العقد الشرعي عامة تلاقي الإيجاب والقبول حقيقة، قياساً على العقد المادي، فإن الحبل لا ينعقد بالحبل إلا إذا لاقاه ومسه فعلاً، وكذلك العقد الشرعي، إلا أن تلاقي الإيجاب مع القبول حقيقة متعذر أو متعسر، فأقيم كونهما في مجلس واحد مقام تلاقيهما حقيقة، وذلك وفقاً للقاعدة الفقهية الكلية: (المجلس يجمع المتفرقات).

والمجلس هو الوحدة الزمنية التي يكون فيها العاقدان مقبلين على موضوع العقد مهما طال الزمن، فإذا التفتا عنه إلى غيره من الحديث انقطع المجلس، ولا تؤثر وحدة المكان هنا، وعليه فإذا تعاقدا وهما في سفينة جاز وهما مجلس واحد حكماً ماداما في الحديث عن موضوع العقد، فإذا افترقا فمشى كل منهما في اتجاه غير اتجاه الآخر، انقطع المجلس، لما فيه من قطع الحديث[١].

٢- تطابق القبول مع الإيجاب:

فإذا قال الموجب زوجتك فلانة، فقال القابل قبلت زواج أختها، لم ينعقد العقد، لعدم التطابق، وكذلك إذا قال له: زوجتك فلانة بألف، فقال قبلت زواجها بخمسمائة، فإنه لا ينعقد، ولو قال قبلت زواجها بألفين جاز، لأنه اختلاف صوري لا يعتد به.

---

(١) انظر كتابنا فقه المعارضات ١٨٨/١، وابن عابدين ١٤/٣.

٣- بقاء الموجب مصراً على إيجابه حقيقة وحكماً حتى صدور القبول:

فإذا سحب الموجب إيجابه بقول صريح، كأن قال رجعت عن إيجابي، أو بدلالة الحال، كأن أعرض عن القابل، لم ينعقد العقد، سواء قبل بعد ذلك أو لا، لأن الإيجاب لا يلزم صاحبه ما لم ينعقد به القبول، فيكون له الرجوع عنه، فإذا ارتبط به القبول أصبح عقداً لازماً.

هذا في البقاء الحقيقي على الإيجاب، أما البقاء الحكمي عليه، فبأن يبقى الموجب أهلاً للإيجاب حتى صدور القبول، فلو جن الموجب بعد الإيجاب، ثم قبل القابل لم ينعقد العقد، لأن الإيجاب سقط وعد الموجب راجعاً عنه حكما بسقوط أهليته.

فإذا أوجب الموجب ثم جن ثم آفاق فقبل القابل، لم ينعقد كذلك، لسقوط الإيجاب بالجنون، هذا ما لم يوجب الموجب ثانية بعد إفاقته من الجنون، ثم يقبل الآخر، وإلا انعقد العقد بالإيجاب الثاني مع القبول، وكذلك لو قبل القابل بعد إفاقة المجنون الموجب، فوافق المفيق على هذا القبول ثانية، فإن العقد يتم، ويعد القبول الأول إيجاباً، والموافقة على هذا القبول قبولاً، وينعقد العقد بهما.

٤- تنجيز الإيجاب والقبول:

والعقد المنجز هو العقد المنعقد في الحال، ويقابله المعلق والمضاف إلى المستقبل، فإذا قالت امرأة لرجل: زوجتك نفسي، كان ذلك منجزاً، وإذا قالت: زوجتك نفسي إن رضي أبي مثلاً، فهو معلق على شرط، هو هنا رضا أبيها، ولو قالت: زوجتك نفسي بدءاً من أول الشهر القادم، كان مضافا إلى المستقبل.

وقد أجمع الفقهاء على بطلان النكاح المعلق على شرط محتمل الوجود في المستقبل، وكذلك النكاح المضاف إلى المستقبل، فإذا علق النكاح على شرط موجود حين الإيجاب، كأن قالت: زوجتك نفسي إن نجحت في الامتحان، وهي

ناجحة قبل الإيجاب، انعقد العقد، لأنه منجز في الواقع، وليس معلقاً، وكذلك إذا علقته على شرط غير موجود، ولكنه وجد في مجلس العقد، كأن قالت زوجتك نفسي إن عاد أخي من سفره سالماً، فعاد أخوها في المجلس نفسه، فإنه ينعقد، للقاعدة الفقهية الكلية: (المجلس يجمع المتفرقات)، حيث يعد كالشرط الموجود مع الإيجاب فينعقد[1].

ولو علقت الزواج على شرط في المستقبل مستحيل الوجود، كأن قالت زوجتك نفسي إن قام أبي من قبره، وكان أبوها ميتاً، لم ينعقد أيضاً، لعدم التنجيز.

٥- أن يكون الإيجاب والقبول بلفظ النكاح والزواج[2]:

أجمع الفقهاء على انعقاد الزواج بلفظ النكاح ولفظ الزواج وما اشتق منهما، فلو قال أب المرأة زوجتك بنتي، أو أنكحتك بنتي، فقال الرجل تزوجتها أو قبلت نكاحها، انعقد بالاتفاق، سواء تقدم لفظ ولي الزوجة أو لفظ الزوج.

وهل يشترط ذكر هذين اللفظين أو أحدهما في الإيجاب والقبول معاً؟ ذهب الشافعية إلى ذلك، فلو قال زوجتك بنتي فلانة، فقال الزوج قبلت، لم ينعقد، ولا بد من قوله: قبلت زواجها، أو قبلت نكاحها.

وذهب الحنفية إلى عدم اشتراط ذلك، فلو قال: زوجتك ابنتي فلانة، فقال الرجل قبلت انعقد.

وهل يصح الزواج بغير هذين اللفظين أصلاً؟

ذهب الشافعية والحنبلية، والمالكية في قول صاحب المقدمات إلى عدم انعقاد الزواج بغير هذين اللفظين، لأنه عبادة، ولم يرد في القرآن سواهما، فلزم ذلك.

---

(١) الدر المختار ٣/٥٣، ومغني المحتاج ٣/١٤١.

(٢) مغني المحتاج ٣/١٤٠، وابن عابدين ٣/١٦.

وذهب الحنفية، والمالكية في قول الأكثرين منهم إلى جوازه بهما، وبكل لفظ وضع لتمليك عين كاملة، إلا أنه بهما يكون صريحاً، فينعقد بغير نية، وبغيرهما يكون كناية، فلا ينعقد إلا بالنية أو بدلالة الحال، وقد قسموا الألفاظ التي يتأتي النكاح بها إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: ألفاظ ينعقد النكاح بها بالإجماع، وهي لفظا النكاح والزواج، وما اشتق منهما.

القسم الثاني: ألفاظ ينعقد النكاح بها لدى الحنفية بإجماعهم دون غيرهم، وهي ألفاظ الهبة والصدقة والتمليك والجعل والسلم والصرف والصلح، وكل ما أفاد التمليك بدون توقيت.

والقسم الثالث: ألفاظ اختلف الحنفية أنفسهم في انعقاد العقد بها، مع اتفاق الغير على بطلان العقد بها، كالإجارة والوصية.

والقسم الرابع: اتفق الحنفية مع غيرهم من الفقهاء على بطلان العقد بها، كالإباحة والإعارة والإحلال والرهن والتمتع والإقالة.

ودليله على ذلك القاعدة الفقهية الكلية: (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني)[1].

وقد اخذ قانون الأحوال الشخصية السوري باتجاه الحنفية، ونص عليه في المادة (٦) منه، وهذا نصها:

المادة (٦) يكون الإيجاب والقبول في الزواج بالألفاظ التي تفيد معناها لغة أو عرفاً).

ومثله القانون الكويتي في المادة (٩) منه ونصها:

---

(١) انظر المادة /٣/ من مجلة الأحكام العدلية، وكتابنا المدخل الفقهي ص١٨.

أ ـ يكون الإيجاب والقبول في الزواج مشافهة بالألفاظ التي تفيد معناه عرفا أو بأي لغة.

ب ـ ويجوز أن يكون الإيجاب بين الغائبين بالكتابة أو بواسطة رسول.

ج ـ وعند العجز عن النطق تقوم مقامه الكتابة، فإن تعذرت فبالإشارة المفهمة.

٦- أن يكون الإيجاب والقبول باللغة العربية الفصحى:

إذا عجز العاقدان عن اللغة العربية انعقد عقدهما بأي لغة يستطيعانها لدى الحنفية، لأن ركن العقد هو الرضا المعبر عنه بالإيجاب والقبول عندهم، وليس الإيجاب والقبول نفسهما، كما تقدم في ركن العقد.

وفي المذهب الشافعي ثلاثة أقوال، قول بالجواز بأي لغة كان، كالحنفية، وقول بعدم الجواز مطلقاً بغير العربية، وقول بالجواز بأي لغة عند العجز عن العربية، فإن قدرا على العربية لم ينعقد العقد بغيرها، والأصح عندهم القول الأول كالحنفية[١].

وهل ينعقد النكاح باللغة العامية، مثل قولهم جوزت بدلاً من زوجت؟

اتفق الفقهاء على انعقاده بها مادامت لغة معروفة منتشرة، فإن كانت غير منتشرة واستعملت جهلا، لم ينعقد العقد بها[٢].

٧- أن يكون الإيجاب والقبول بلفظ الماضي:

اتفق الفقهاء على انعقاد العقود المدنية جميعا ـ ومنها عقد النكاح ـ بلفظ الماضي في كل من الإيجاب والقبول، فإذا قالت: زوجتك نفسي، فقال: قبلت، انعقد العقد بالإجماع، لأن الماضي يدل على الجزم والقطع.

---

(١) انظر نهاية المحتاج ٢١٢/٦.

(٢) انظر ابن عابدين ١٨/٣-١٩.

وهل ينعقد بغير الماضي؟ في ذلك تفصيل:

فقد اتفق الفقهاء في العقود المدنية عامة على أنها تنعقد بالفعل المضارع في الإيجاب والقبول كليهما أو أحدهما أيضاً بشرطين:

آ ـ أن لا يكون المضارع ممحضاً لفظاً للاستقبال، فإذا قال له: سأبيعك، فقال له سأشتري، أو اشتريت، لم ينعقد، لدخول السين عليه، لأنها تجعله ممحضاً للاستقبال.

ب ـ أن تحف به قرينة أو نية ترجح احتماله للماضي، كالتقابض بالأيدي، أو كونهما في متجر إذا كان عقد البيع، أو نقده الثمن فيه، فإذا قال رجل لآخر: أبيعك هذا الكتاب ودفعه إليه، فقال الآخر أرضى أو رضيت، انعقد، وإن لم يكن هناك قرينة أو نية ترجح احتماله الماضي لم ينعقد به، لأن المضارع يحتمل الماضي ويحتمل المستقبل بوضعه اللغوي، فإذا ترجح أحدهما بقرينة انصرف إليه، فإذا انعدمت القرينة لم ينعقد العقد، لعدم المرجح.

هذا في العقود المدنية عامة، واستثنى الفقهاء منها عقد النكاح، فإنه ينعقد بالمضارع غير الممحض للاستقبال مطلقاً، دون حاجة إلى نية أو قرينة حال، ذلك أنه مما لا يجري فيه الهزل، وهو قرينة على ترجح احتماله الماضي، فلا حاجة إلى قرينه أخرى.

كما اتفق الفقهاء على انعقاد النكاح بلفظ الأمر في الإيجاب إذا كان القبول بلفظ الماضي أو المضارع غير الممحض للاستقبال، فإن قالت له: تزوجني، فقال تزوجتك، انعقد العقد، وكذلك لو قال لها: زوجيني نفسك، فقالت زوجتك، فإنه ينعقد، وذلك بخلاف العقود المدنية، فإنها لا تنعقد بلفظ الأمر، وذلك لأن الأمر يعد هنا توكيلاً، فينعقد العقد بالقبول وحده، ويعد إيجاباً وقبولاً من

شخص واحد، وهو صحيح في النكاح دون العقود المدنية الأخرى، لأن تعدد العاقدين شرط انعقاد فيها دون النكاح[1].

فإن كان الإيجاب بلفظ الاستفهام، لم ينعقد النكاح ولا غيره به أصلاً، سواء كان القبول بالماضي أو غيره، كأن تقول له: أتتزوجني؟ فيجيب: تزوجتك، وذلك لأن الاستفهام طلب وليس إيجاباً، فلا يحتمل الماضي بحال، ثم هو ليس توكيلاً، على خلاف الأمر.

٨- خلو الإيجاب والقبول عن التوقيت:

من عقود المعاوضات ما يعد التوقيت شرطا فيه، كالإجارة، ومنها ما يعد التوقيت مبطلاً له، كالبيع، وعقد النكاح من النوع الثاني، فلا ينعقد إلا بصيغة خالية عن التوقيت، فإن أقت بزمن معين، طال الزمن أم قصر، لم ينعقد، فلو قالت له: زوجتك نفسي شهرا أو سنة أو مئة سنة، فقال: قبلت، لم ينعقد في مذهب جماهير الفقهاء، وخالف زفر بن الهزيل من الحنفية، فقال: ينعقد العقد ويلغى الشرط، ووافقه الإمام أبو حنيفة في رواية الحسن عنه إذا كانت المدة المشروط طويلة لا يعيشان لمثلها غالباً، لأنها في معنى المؤبد، إلا أنها ضعيفة، والرواية الثانية عنه بالمنع مطلقاً أصح[2].

استدل الجماهير لقولهم بقياسه على نكاح المتعة، وهو باطل عندهم، فكذلك النكاح المؤقت، إذ لا فارق بينهما غير الصيغة والشهود، إذ المتعة بلفظ التمتع وهذا بلفظ الزواج، والمتعة تخلو عن الشهود غالباً، وهذا لا يخلو عنهم، إلا أن الفارق في الصيغة فارق غير مؤثر، وبخاصة في مذهب الحنفية الذين لا

---

(١) انظر كتابنا فقه المعاوضات ١/١٨٥.

(٢) أبو زهرة ص٥١ عن تبيين الحقائق للزيلعي.

يشترطون لانعقاد النكاح لفظا خاصا به، وكذلك الشهود، فهم شرط صحة لا شرط انعقاد، والبحث هنا في الانعقاد خاصة.

واستدل زفر بالقاعدة الفقهية القائلة: (عقد النكاح لا يفسد بالشروط الفاسدة، ولكن ينعقد النكاح ويلغوا الشرط الفاسد)، ورد على قياسه على النكاح المتعة بأنه قياس باطل، لأن المنع من المتعة تعبدي، فلا يقاس عليه.

إلا أن الجمهور مراعاة لخلاف زفر، وتطبيقاً للقاعدة الفقهية الكلية: (كل نكاح اختلف الفقهاء في انعقاده فهو فاسد لا باطل عند من يقول بعدم صحته)، وقالوا بفساده لا بطلانه، وعلى ذلك فإن عقد الرجل على زوجته نكاحاً مؤقتاً ودخل بها وأنجب منها لزمه نسب الأولاد بشروطه، ولزمه مهر المثل، ووجب عليها العدة بعد مفارقته .... على خلاف العقد الباطل الذي لا يترتب عليه حكم ما.

أما المتعة فهي باطلة، ولا يترتب عليها حكم ما بعد الدخول أو قبله على سواء، ولا عبرة بخلاف الشيعة الجعفرية في ذلك، لأنه خلاف خال عن الدليل المعتبر، كما سوف يأتي.

وتتميماً للموضوع، فسوف أعرف في آخر البحث ببعض الأنكحة الحديثة، والأنكحة الممنوعة، ومنها نكاح المتعة، وأبين حكمها لدى عامة الفقهاء.

٩- خلوه من خيار الشرط:

تقدم بطلان النكاح المعلق على الشرط والمضاف إلى المستقبل، وكذلك النكاح المشروط فيه خيار الشرط، سواء كان الخيار للزوج أو للزوجة أولهما أو لغيرهما، وذلك لما فيه من تأخير حكمه عن ساعة انعقاده، فإذا اشرط فيه الخيار ثم أسقط الخيار في المجلس، كأن قال لها تزوجتك على أني بالخيار، فقالت: قبلت، فقال في المجلس: أسقطت خياري، فإنه ينعقد، وكأنه بات لا

خيار فيه، للقاعدة الفقهية الكلية المتقدمة: (المجلس يجمع المتفرقات)، وقد تقدم مثل ذلك في النكاح المعلق على شرط.

هذا عند الحنبلية في أرجح القولين، وذهب الحنفية إلى أن النكاح صحيح والخيار لاغ مطلقا[1].

وهل يشترط لانعقاد النكاح خلوه عن الشرط التقييدي غير الصحيح؟.

اتفق الفقهاء على الالتزام بالقاعدة الفقهية السابقة: (عقد النكاح لا يفسد بالشروط الفاسدة، ولكن ينعقد النكاح ويغلو الشرط الفاسد)، وعلى ذلك فإن النكاح المقيد بشرط صحيحٌ مطلقاً، ثم إن كان الشرط صحيحاً صح العقد ولزم الشرط، وإن كان الشرط غير صحيح صح النكاح ولغا الشرط، وسوف يأتي بتفصيل بيان الشروط التقييدية الصحيحة وغير الصحيحة، ومذاهب الفقهاء واختلافهم فيه.

إلا أن بعض الفقهاء استثنى من هذه القاعدة حالتين، عد العقد المقيد فيهما بشرط غير منعقد، وهما: (نكاح الشغار) و(نكاح المحلِّل) ولذا فإنني سوف أعرف بهما وأبين مذاهب الفقهاء في حكمهما، ثم أبين الشروط المقيدة للزواج، ومدى إلزاميتها للزوجين.

النكاح المقيد بالشروط:

تقدم أن النكاح المعلق على شرط، والنكاح المضاف إلى المستقبل باطلان بالإجماع، أما النكاح المقيد بالشرط فصحيح بالاتفاق، مهما كان نوع الشرط المقيد به، سوى نكاح الشغار ونكاح المحلِّل، إلا أن بعض الشروط المقيدة يعد صحيحاً فيلزم مع صحة العقد، وبعضها يعد غير صحيح فيلغو مع صحة

---

(١) المغني ١٦/٧, وأبو زهرة ص٦٥، وعمر عبد الله ص٧٩.

العقد، ولا بد من بيان الشروط الصحيحة اللازمة، والشروط غير الصحيحة، في مذاهب الفقهاء، حيث اختلفوا فيها، على مذهبين[1].

الأول: مذهب جمهور الفقهاء، وهم الحنفية، والشافعية، والمالكية، ويأخذون بمبدأ عدم صحة الشروط الجَعلية المقيِّدة للعقد، إلا ما كان منها مما يقتضيه العقد، أو يلائمه، أو ورد الشرع بجوازه بنص خاص، أو جرى العرف عليه، وما سوى ذلك فشروط غير صحيحة.

الثاني: مذهب الحنبلية، ويأخذون بمبدأ إباحة الشروط الجملة المقيدة للعقد، إلا ما كان منها مخالفاً لمقتضى العقد، أو ورد دليل خاص من الشارع بتحريمه أو المنع منه، وما سوى ذلك فشروط صحيحة.

الأدلة :

استدل الجمهور لمذهبهم بأدلة، منها :

١- ما روي عَنْ ابْنِ شِهَابٍ «**أَنَّ عُبَيْدَ اللَّهِ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ أَخْبَرَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعَودٍ ابْتَاعَ جَارِيَةً مِنْ امْرَأَتِهِ زَيْنَبَ الثَّقَفِيَّةِ وَاشْتَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنَّكَ إِنْ بِعْتَهَا فَهِيَ لِي بِالثَّمَنِ الَّذِي تَبِيعُهَا بِهِ، فَسَأَلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ عَنْ ذَلِكَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ لا تَقْرَبْهَا وَفِيهَا شَرْطٌ لأَحَدٍ**» رواه مالك في الموطأ.

٢- ماروه عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّهُ قَالَ: «**نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْعُرْبَانِ**» رواه أبو داود وابن ماجه وأحمد ومالك، وقال مَالِكٌ وَذَلِكَ فِيمَا نَرَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ الْعَبْدَ أَوْ يَتَكَارَى الدَّابَّةَ ثُمَّ يَقُولُ أُعْطِيكَ دِينَارًا عَلَى أَنِّي إِنْ تَرَكْتُ السِّلْعَةَ أَوْ الْكِرَاءَ فَمَا أَعْطَيْتُكَ.

---

(١) انظر كتابنا فقه المعاوضات / ٢٠٠ وما بعدها.

٣- ما روي أن عائشة رضي الله عنها سَاوَمَتْ بَرِيرَةَ فَخَرَجَ رسول الله ﷺ إِلَى الصَّلاةِ فَلَمَّا جَاءَ قَالَتْ إِنَّهُمْ أَبَوْا أَنْ يَبِيعُوهَا إِلا أَنْ يَشْتَرِطُوا الْوَلاءَ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِنَّمَا الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**» رواه البخاري ومسلم.

٤- ما روي عن النبي ﷺ من أنه «**نهى عن بيع وشرط**»[١].

وأما إباحة ما ورد به دليل خاص، فلوجود دليل، ولأن الخاص مقدم على العام.

وأما ما كان ملائماً لمقتضى العقد، فإنه دليل إباحته القياس على ما هو من مقتضى العقد.

وأما ما ورد العرف به، فلقوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ ﴿١٩٩﴾﴾ (الأعراف:١٩٩).

واستدل الحنبلية لمذهبهم بما يلي:

١- بما رواه الترمذي وأبو داود عن كَثِيرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ الْمُزَنِيُّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلا صُلْحًا حَرَّمَ حَلالا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا، وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلا شَرْطًا حَرَّمَ حَلالا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا**».

٢- ما ذكره البخاري عنوانا في بَاب الشُّرُوطِ فِي الْمَهْرِ عِنْدَ عُقْدَةِ النِّكَاحِ فقَالَ: قال عُمَرُ: «**إِنَّ مَقَاطِعَ الْحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ وَلَكَ مَا شَرَطْتَ**».

٣- إن أحكام العقد شرعت لمصلحة العاقدين، فيكون لهما تغييرها توفية لهذه المصلحة.

---

(١) أخرجه الحاكم عن أبي حنيفة، وفي السنن مثله بألفاظ مقاربة، نصب الراية ٤/١٧-١٨.

وأما المنع من الشروط التي ورد الدليل على تحريمها أو المنع منها، فلهذا الدليل الخاص. وكذلك المنع من الشرط المخالف لمقتضى العقد، لأن مقتضى العقد من وضع الشارع، فم يكن للعاقدين تغييره ومناقضته دون الزيادة عليه.

هذا في المعوضات عامة، وكذلك في عقد الزواج، لأنه عقد معوضة —كما تقدم ـ فيتأتى فيه ما يتأتى فيها.

إلا أن الشروط غير الصحيحة في العقود عامة منها ما يفسد العقد به، ويسمونه بالشرط الفاسد، ومنها ما يلغو فيه الشروط ويصح العقد، ويسمونه بالشرط الباطل [1] أما عقد النكاح فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يفسد بالشرط غير الصحيح، ولكن يصح العقد ويلغو الشرط، إلا في نكاح الشغار ونكاح المحلل، حيث جرى الاختلاف فيهما.

وخالف المالكية في أرجح الأقوال عندهم وقالوا: إنه يفسد الشرط ويفسد العقد به قبل الدخول، فإذا دخل بها مضى العقد ولغا الشرط[2].

أما الشرط الصحيح، فالاتفاق على أن العقد معه صحيح، ولكن هل يلزم الوفاء بالشرط؟.

ذهب الحنبلية إلى وجوب الوفاء بالشرط الصحيح في النكاح على من التزم به، فإن لم يف به، جاز للذي وجب الشرط لمصلحته أن يطلب فسخ النكاح، وذلك لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ**» رواه البخاري ومسلم.

---

(١) انظر كتابنا فقه المعاوضات /٢٠٧ وما بعدها.

(٢) شعبان ص١٠٩-١١٠.

هذا ما لم يمكن تنفيذه جبراً، وإلا وجب لها الشرط جبراً. كما لو تزوجها واشترطت عليه أن لا تخرج من دارها فرضي، فإن لها أن لا تخرج منها، ولها النفقة، ولا تعد ناشزاً[1].

وذهب المالكية إلى أنه إن كان الشرط صحيحاً غير مكروه وجب الالتزام به، وإلا كان للطرف الثاني فسخ العقد، كالحنابلة، وإن كان الشرط مكروها كأن شرط لها أن لا يخرجها من بلدها، ندب له الالتزام به دون وجوب، فإن وفى به فبها، وإلا لم يكن للآخر طلب فسخ الزواج، هذا ما لم يعلق عليه الطلاق، وإلا كان يميناً وطلقت[2].

وذهب الحنفية إلى ندب الوفاء بالشرط الصحيح دون وجوب، فإذا لم يف به لم يكن لها فسخ النكاح، ولا تنفيذ الشرط جبرا، لعدم لزومه ووجوبه.

إلا أن الحنفية نصوا على أن الزوجة إذا شرطت على زوجها عدم إخراجها من بيتها فرضي، فإن وفى لها به فبها، وإلا لزمه مهر مثلها إن كان أكثر من المسمى، فإن كان أقل منه لزمه المهر المسمى لا يزاد عليه ولا ينقص منه، وذلك لأن رضاها بالأقل كان على أساس الشرط، فإن فات الشرط فات رضاها بالمسمى، ففسد المهر، فوجب لها مهر المثل.

وهذا ما لم يفارقها قبل الدخول والخلوة، فإن فارقها قبلهما ثبت لها نصف المسمى مطلقاً[3].

هذا وقد سكت القانون المصري هنا، فكان معناه الأخذ بمذهب الحنفية، لأنه الواجب عند السكوت في هذا القانون.

---

(١) أبو زهرة ص١٦٧.

(٢) شعبان ص١٠٩-١١٠ وابن جزيء ص٢٤٢.

(٣) ابن عابدين ٣/١٢٤.

أما القانون السوري فقد خالفه في ذلك، واتجه إلى الأخذ بمذهب الحنبلية، وفرق بين نوعين من الشروط الصحيحة، نوع ينفذ جبراً على صاحبه، ونوع يكون للطرف المشروط له طلب فسخ النكاح عند امتناع الآخر عن الوفاء بالشرط، ونص على ذلك في المادة /١٤/منه، ونصها كما يلي:

المادة (١٤):

أ ـ إذا قيد عقد الزواج بشرط ينافي نظامه الشرعي، أو ينافي مقاصده، أو يلتزم فيه ما هو محظور شرعاً، كان الشرط باطلاً والعقد صحيحاً.

ب ـ وإذا قيد بشرط يلتزم فيه للمرأة مصلحة غير محظورة شرعاً، ولا تمس حقوق غيرها، ولا تقيد حرية الزوج في أعماله الخاصة المشروعة، كان الشرط صحيحاً ملزماً.

ج ـ وإذا اشترطت المرأة في عقد النكاح ما يقيد حرية الزوج في أعماله الخاصة، أو يمس حقوق غيرها، كان الاشتراط صحيحاً، ولكن ليس بملزم للزوج. فإذا لم يف الزوج به فللزوجة المشترطة طلب فسخ النكاح.

وأنا أميل إلى رجحان مذهب الحنفية والجمهور في المنع من الشروط في الزواج، إلا ما أباحه الجمهور من الشرط الملائم لمقتضى العقد، كاشتراط كفالة والد الزوج بالمهر، والشرط الذي ورد العرف به، كاشتراط تأجيل جزء من المهر بحسب العرف، والشرط الذي جاء نص بإباحته، كأن يكون أمرها بيدها، وما سوى ذلك فشرط غير صحيح، وذلك للأدلة التي أوردها الجمهور، ولما فيه من المصلحة الغالبة، ذلك أن في تكبيل الزواج بالشرط ضرر بالزوجين. وبذر لبذور الشقاق والخلاف بينهما، وهذا الترجيح هو ما اتجه إليه العلامة المحقق الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله تعالى، وقد ذكر فيه من المصلحة ما يجعله راجحا، وسوف أورد ما ذكره تعليقاً على مشروع قدم في

مصر يميل إلى الأخذ بمذهب ابن حنبل: قال رحمه الله تعالى: (إننا نرى أن الأولى والصالح أن تبقى الشروط في الزواج خاضعة لمذهب أبي حنيفة، إذ هو مذهب الجهور، ولو أننا أخذنا بمذهب أحمد في الشروط المقترنة بالزواج، لكانت آثار عقد الزواج متأثرة بإرادة العاقدين، وذلك يذهب عن الحياة الزوجية ما يحاط بها من قدسية، ويقارب الزواج الإسلامي من الزواج المدني الذي يعقد في المدن اللاهية اللاعبة في أوربا وأمريكا، حيث يعقد لرغبة عارضة، ويفسخ لمثلها، ولأننا لو جعلنا باب الشروط مفتوحاً والوفاء بها لازماً لاضطربت الحياة الزوجية أيما اضطراب، ولنضرب لذلك مثلاً شرطا نص عليه في المادة السابقة التي نقلناها عن المشروع، وهو: ألا ينقلها من بلدها، فإذا كانت مثلاً في القاهرة لا ينقلها إلى طنطا أو أسيوط أو أسوان، فإذا اضطره عمله إلى الإقامة في أسوان، فإنه لا يسوغ له أن ينقل زوجته وولده إليها، وتستمر العشرة الزوجية على هذا النظام، هي في الشمال، وهو في الجنوب، لا يتلاقيان إلا بشق الأنفس، فأي زواج هذا؟ وأي بيت يتكون من هذين العشيرين المتنائيين؟ أو كيف تكون رعاية الأولاد بين هذين الأليفين المتباعدين؟ إن ذلك أمر قد اختاره وارتضاه واضعو ذلك المشروع، ولقد أحسن أولياء الأمر في مصر إذ رفضوا الأخذ به على الوضع الذي كان مقترحا. وعلى ذلك تقرر أن آثار عقد الزواج في مصر كلها من عمل الشارع، ولا أثر لما يشترطه الزوجان، إلا إذا قام دليل من الشارع على وجوب الوفاء به) انتهى كلام الإمام أبي زهرة [1] .

كما روي عن مالك رحمه الله تعالى قوله: (إن الاشتراط معيب، وإن على مريد الزواج أن يحسن الاختيار، فيستغني عن الاشتراط[2]).

---

(١) أبو زهرة ص١٦٧-١٦٩.

(٢) أبو زهرة ص١٦٧.

هذا وقد اتجه مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية إلى الأخذ بمذهب الحنبلية أيضاً على غرار القانون السوري، إلا أنه لم يفصل الموضوع بمثل ما جاء في القانون السوري، فنص في المادة (٦) منه على ما يلي:

أ ـ الأزواج عند شروطهم إلا شرطا أحل حراماً أو حرم حلالاً.

ب ـ إذا اقترن العقد بشرط ينافي غايته أو مقاصده، فالشرط باطل، والعقد صحيح.

ج ـ لا يعتد بأي شرط إلا إذا نص عليه صراحة في عقد الزواج.

وقد اتجه القانون الأردني للأحوال الشخصية اتجاه المذهب الحنبلي أيضاً، إلا أنه نص على التسوية بين الرجل والمرأة في الاشتراط، على خلاف القانون السوري، ونص على ذلك في المادة (١٩) منه.

ومثل ذلك في القانون الكويتي في المواد (٤٠ ـ ٤٢) منه.

الشروط المتعلقة بالإيجاب والقبول بالكتابة:

اتفق الفقهاء ـ كما تقدمت الإشارة إليه ـ على انعقاد النكاح بالكتابة عند العجز عن القول، لخرس، أو بعد مسافة بين الموجب والقابل......، كما اتفقوا على عدم انعقاده بغير القول كتابة أو إشارة إذا كان العاقدان في مجلس واحد وكانا قادرين على الكلام، لأن مبنى الزواج على الإعلان، والكتابة مع القدرة على الكلام تعد إسراراً، فنافت مقاصده، فلم يصح بها، بخلافه عند العجز عن الكلام.

ويشترط لانعقاده بالكتابة كل ما يشترط لانعقاده بالقول، وقد تقدم ذلك، ويزاد عليه شروط خاصة بالكتابة، كما إن لبعض الشروط المتفق عليها بينهما طبيعة خاصة مع الكتابة، وسوف نبين ذلك في الآتي:

١- **العجز عن القول**: فإذا قدر العاقدان على القول، بأن كانا قادرين على الكلام، وكانا في مجلس واحد يضمهما لم يصح منهما النكاح بغير الكلام، فإذا عجز أحدهما عن الكلام دون الآخر كالأخرس، اشترط لانعقاده من القادر على الكلام قوله، واكتفى من الثاني بكتابته، فإذا عجزا عن الكلام معاً، بأن كانا أخرسين، انعقد النكاح بكتابتهما، فإذا كتب له مثلاً: (زوجتك بنتي فلانة، فكتب إليه الثاني قبلت) انعقد النكاح.

فإذا كانا بعيدين عن بعضهما، انعقد عقد النكاح بالكتابة من أحدهما للثاني وإن لم يكونا أخرسين، فإذا كتب إليه: (زوجتك ابنتي فلانة، فقال الثاني عند وصول الكتاب إليه أمام شاهدين: قبلت) انعقد النكاح، ولو كتب إليه الثاني قبلت كتابة لم ينعقد، لاشتراط الشهود ووحدة المجلس، وسوف يأتي بيان ذلك.

٢- **وحدة المجلس**: تقدم في شروط القبول اشتراط وحدة المجلس من الإيجاب والقبول، وإلا بطل النكاح، ووحدة المجلس بين الغائبين حقيقة مستحيلة، ولهذا نص الفقهاء على أن المجلس المراد هنا هو مجلس القبول فقط. فلو وصلها الإيجاب كتابة فقالت أمام شاهدين: قبلت، لم يصح، حتى تذكر أمام الشهود الكتاب الذي فيه القول نصاً أو معنى، كأن تقول: كتب فلان يخطُبني فاشهدوا أني قد رضيت، أو تقرأ عليهم الكتاب نفسه ثم تقول: رضيت أو قبلت. فلو جاءها الكتاب فقرأته ولم يكن في المجلس شهود، فانتظرت مجلساً آخر فيه شهود فقرأت الكتاب وأعلنت القبول جاز، لأن الإيجاب باق إلى ذلك المجلس، هذا ما لم تكن أعلنت عن رفضها صراحة أو دلالة في مجلس فيه شهود قبل ذلك، وإلا سقط الإيجاب بالرفض الأول، ولم ينعقد بعد ذلك، إلا أن قبولها الثاني يعد إيجاباً جديداً، فإن لحق به قبول في

المجلس صح، فإذا رفضت في مجلس لا شهود فيه، لم يعتبر الرفض، والإيجاب قائم.

فإذا أرسل لها رسولاً[1] يخطُبها مشافهة بدون كتابة، فإن أجابت بالرضا في مجلس بلوغ الرسول أمام شهود انعقد، فإن فات المجلس قبل رضاها بطل الإيجاب، سواء كان مجلساً فيه شهود أو لا، على خلاف الكتابة.

هذا ولا بد من الإشارة هنا إلى أن الإشهاد شرط صحة لا شرط انعقاد، ولهذا لو قرأت الكتاب أو سمعت الرسول فأجابت في المجلس بالموافقة انعقد مطلقاً، سواء وجد الشهود أم لا، ولكن ينعقد صحيحاً مع الشهود، وينعقد فاسداً بدون شهود، كالمشافهة تمامًا.

٣- **أن تكون الكتابة مستبينة:** أي ثابتة باقية، كأن تكون على ورق أو خشب أو حجر...... فإن كانت على الهواء أو الماء، لم ينعقد بها العقد.

٤- **أن تكون الكتابة مرسومة:** أي أن تكون مكتوبة على الطريقة المألوفة في الالتزام، لأن من شروط الإيجاب والقبول الدلالة على القطع والجزم، والرسم أمر يتعلق بالعرف، فإذا كانت مكتوبة بغير التزام الرسم المعتاد، لم ينعقد بها العقد، لانتفاء دلالتها على الالتزام الجازم.

٥- **أن تكون بلغة يفهما كل من الموجب والقابل والشهود:** لأن من شروط الإيجاب والقبول ـ كما تقدم ـ فهم كل من الموجب والشهود والقابل كلام الآخر. فإذا كتب عربي إلى أعجمي بالعربية، وكان الأعجمي لا يفهم ما كُتب إليه، فقال قبلت، لم ينعقد، هذا والمراد هنا الفهم العام لمعنى الكلام، دون الفهم الجزئي التفصيلي، فإنه غير مشروط لما تقدم.

---

(١) الرسول غير الوكيل، وأحكامهما مختلفة في المعاوضات جميعاً، فإذا قالت له أبلغ فلاناً أني قد زوجته نفسي، فهو رسول, ولو قالت زوجني من فلان، كان وكيلاً.

الشروط المتعلقة بالإيجاب والقبول بالإشارة:

اتفق الفقهاء على انعقاد النكاح بالإشارة من العاقدين إذا كانا عاجزين عن القول والكتابة، كما اتفقوا على عدم انعقاده بالإشارة مع القدرة على القول.

وهل ينعقد بالإشارة مع القدرة على الكتابة؟.

في المذهب الحنفي روايتان:

الأولى: ينعقد لاستوائهما في البدلية عن القول، وقد سار عليها قدري باشا في المادة (١٠) من كتابه الأحوال الشخصية.

والثانية: لا ينعقد، وهي رواية الأصل، وقد أخذ بها قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة /١٠/ منه، وعلى ذلك مذهب أكثر الشافعية.

وقد اشترط الفقهاء لانعقاد النكاح بالإشارة شروطا أخرى إضافة إلى الشروط التي وردت في القول، والتي يجب توافرها كلها في الإشارة أيضاً، وهذه الشروط هي:

١- **العجز عن القول والكتابة:** فإذا كان العاقدان أخرسين وعاجزين عن الكتابة، انعقد النكاح بإشارتهما بالاتفاق، كما تقدم، فإذا كانا قادرين على الكتابة، فقولان عند الحنفية، تقدم بيانهما، فإذا كان أحدهما أخرس عاجزا عن الكتابة والثاني قادرا على الكلام، أو قادرا على الكتابة، صح من الأول بإشارته بالاتفاق، وأما الثاني، فلا يقبل منه إلا القول أو الكتابة، بشرط أن يفهم الأول أن المراد منها النكاح.

٢- **أن تكون الإشارة مفهومة:** أي دالة على إرادته النكاح بوضوح، وذلك عند العاقد الثاني، فإذا لم تكن مفهومة عنده لم ينعقد النكاح بها بالاتفاق، وأما فهم الشهود لها أيضاً، فهو شرط صحة لا شرط انعقاد، لأن الانعقاد يتم بغير شهود أصلاً، كما سوف يأتي.

شروط الصحة:

أ ـ انتفاء المحرمية المختلف فيها بين الزوجين.

ب ـ أن يتولى العقد ولي المرأة.

ج ـ الإشهاد، ويشترط فيه شروط، وهي :

١) العقل.

٢) البلوغ.

٣) الحرية.

٤) الإسلام.

٥) التعدد.

٦) سماع كل من الشاهدين كلام الآخر وفهم معناه إجمالاً.

٧) العدالة.

٨) أن يكون الإشهاد في مجمل التعاقد.

د ـ عدم تقييد الصيغة بالوقت .

هـ ـ عدم الإكراه.

و ـ عدم الإحرام بحج أو عمرة.

ز ـ عدم نفي الصداق.

ح ـ عدم المرض المخوف.

ط ـ الكفاءة ومهر المثل.

ي ـ شروط النفاذ.

ك ـ شروط اللزوم.

أ ـ انتفاء المحرمية المختلف فيها بين الزوجين:

تقدم في شروط الانعقاد أن انتفاء المحرميّة بين الزوجين المتفق عليها بين الفقهاء شرط انعقاد، وعلى ذلك فلو تزوج الإنسان بأمه أو ابنته نسباً كان عقده باطلاً، لاتفاق الفقهاء على تحريم هاتين المرأتين عليه، لورود النص القرآني صريحاً بذلك في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ .... ﴾ (النساء:٢٣)، سواء في ذلك أكانا عالمين بالتحريم وقت العقد أو لا، فإن ذلك لا يغير من بطلانه.

فإذا كانت المحرمية مختلفاً فيها بين الفقهاء المعتد بخلافهم، عد العقد معها صحيحاً عند من يقول بانتفاء المحرمية، وفاسداً لا باطلا عند من يقول بقيامها، سواء في ذلك المحرمية الدائمة أو المحرمية المؤقتة، سواء أيضاً أن يكونا عالمين بها عند العقد أو غير عالمين بها عنده، وذلك مثل الزواج بالخامسة في عدة الرابعة من طلاق بائن، فإنه صحيح عند الشافعية، فاسد عند الحنفية، وكذلك الزواج بمن رضعت من أمه مرة واحدة، فإنه فاسد عند الحنفية، للمحرمة المؤبدة بالرضاع، وصحيح عند الشافعية والحنبلية، لانتفاء المحرمية أصلاً، لأن الرضاع عندهم لا يثبت التحريم به بأقل من خمس رضعات، وهكذا......

فما من زواج فاسد إلا وقد قال بصحته أحد الفقهاء المعتد بخلافهم، ولولا ذلك الخلاف لكان باطلاً، ولا يرد على هذا زواج المتعة الذي خالف الجعفرية فيه، فهو باطل عند الفقهاء رغم مخالفة الجعفرية فيه، لأن هذه المخالفة ساقطة الاعتبار، لمخالفتها للنصوص القوية الناهضة، وقد مر بيان ذلك.

ب ـ أن يتولى العقد ولي المرأة:

فقد ذهب الشافعية والحنبلية والمالكية، إلى أن عقد الزواج لا يتم بعبارة النساء أصلاً، ولا بد أن يقوم به عن المرأة وليها، فلو عقدته بعبارتها كان غير صحيح، وخالف الحنفية في ذلك، فأجازوا النكاح بعبارة المرأة كالرجل تماما، كما في سائر عقود المعاوضات، وعلى هذا فلو زوجت المرأة البكر البالغة نفسها بعبارتها، كان عقدها فاسداً عند الجمهور، وليس باطلاً، لخلاف الحنفية فيه، وأما الحنفية فالعقد عندهم صحيح إذا ما استكمل شرائطه الأخرى، وسوف يأتي مزيد تفصل لأحكام الولي.

ج ـ الإشهاد:

ذهب جماهير الفقهاء إلى القول باشتراط الإشهاد في النكاح، ثم اختلفوا فيما بينهم في بعض شروط الإشهاد كما سوف يأتي، وخالف ابن أبي ليلى، وأبو ثور، وأبو بكر الأصم، وتبعهم في ذلك الشيعة الجعفرية، وقالوا بعدم اشتراط الإشهاد في النكاح أصلاً، وعدوا نكاح السر نكاحاً صحيحا[1].

الأدلـــة:

استدل الجمهور لمذهبهم بالسنة الصحيحة، من ذلك:

١- ما رواه عبد الله بن عباس ﷺ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**الْبَغَايَا اللاتِي يُنْكِحْنَ أَنْفُسَهُنَّ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ**» أخرجه الترمذي.

٢- ما رواه أبو الزبير المكي «**أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ** ﷺ **أُتِيَ بِنِكَاحٍ لَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ إلا رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ، فَقَالَ هَذَا نِكَاحُ السِّرِّ وَلا أُجِيزُهُ وَلَوْ كُنْتُ تَقَدَّمْتُ فِيهِ لَرَجَمْتُ**» رواه مالك في الموطأ.

---

(١) انظر شلبي ص١٠٥ عن كتب الشيعة.

٣- ما رواه عمر ابن حصين عن النبي ﷺ قال: «**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**» رواه أحمد[1].

٤- ما روته عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له**» رواه الدر قطني[2].

كما استدلوا بأن الفارق المؤشر بين النكاح والسفاح هو الإشهاد، فكان لا بد منه لدفع اللبس، فكان واجباً.

واستدل النافون لشرطية الإشهاد، بأن الآيات القرآنية في شأن الزواج جاءت مطلقة وعامة لم يشترط فيها الإشهاد، من مثل قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ٣﴾ (النساء:٣).

وقوله سبحانه: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغۡنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ٣٢﴾ (النور:٣٢).

وأما ما ورد من السنة الشريفة السابقة فهو أحاديث آحاد لا يجوز تقييد مطلق الكتاب بها.

إلا أن الجمهور ردوا على ذلك بأن أخبار الآحاد هذه تعددت طرقها واشتهرت بين الصحابة، فجاز تقييد مطلق الكتاب بها، كما جاز تخصيص العام بها أيضاً.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بقول الجماهير، ونص على اشتراط الشهادة لصحة النكاح، في المادة /١٢/ منه.

---

(١) نيل الأوطار ١٤٢/٦

(٢) نيل الأوطار ١٤٣/٦

شروط الشهود:

يشترط لصحة الإشهاد شروط، اتفق الفقهاء في بعضها واختلفوا في بعضها الآخر، على الشكل الآتي:

أ- **العقل**: فقد اتفق الفقهاء على إلغاء شهادة المجنون والمعتوه، لأن الشهادة للإشهار والإعلام، وهذان لا يثق الناس بقولهما، فلا يحصل به إعلام، ثم إن في الشهادة نوع سلطة وولاية، وهذان لا ولاية لهما على أنفسهما، فأولى أن لا يليا على أحد، وكذلك فإن في الشهادة الاهتمام بالزواج، وأي اهتمام يكون إذا لم يحضره غير المجانين.

ب- **البلوغ**: كما اتفق الفقهاء على إلغاء شهادة الصغار، مميزين كانوا أو غير مميزين، للسبب الذي اشترط من أجله العقل نفسه.

ت- **الحرية**: فإذا كان الشهود عبيداً لم تصح شهادتهم، لأن العبد ناقص الأهلية كالصغير، فلا يعتد بشهادته، وقد قال باشتراط الحرية عامة الفقهاء، وخالف الإمام أحمد، وجوز العقد بشهادتهم[1].

ث- **الإسلام**: فقد اتفق الفقهاء على اشتراط إسلام الشهود إذا كان الزوجان مسلمين، لأن في الشهادة معنى الولاية، والله تعالى يقول: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴿١٤١﴾﴾ (النساء: من الآية١٤١).

فإذا كان الزوج مسلماً والزوجة كتابية، فقد ذهب الجمهور إلى اشتراط إسلام الشاهدين أيضاً كالمسلمَين، وخالف أبو حنيفة وأبو يوسف، وذهبا إلى جواز كون الشاهدين كتابيين من دين الزوج أو من دين آخر.

---

(١) المغني ٦/٤٨٥.

وقد اتجه قانون الأحوال الشخصية السوري إلى مذهب الجمهور، فنص في المادة /١٢/ منه على ما يلي: (يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين عاقلين بالغين سامعين الإيجاب والقبول فاهمين المقصود بهما).

ونص قانون الأحوال الشخصية الكويتي على ما يلي:

المادة (١١) :

آ ـ يشترط في صحة الزواج حضور شاهدين مسلمين بالغين عاقلين رجلين سامعين معا كلام المتعاقدين فاهمين المراد منه.

بـ وتصح شهادة كتابيين في زواج المسلم بالكتابية.

ج ـ التعدد: فقد اتفق الفقهاء على صحة العقد بشاهدين رجلين، كما اتفقوا على عدم صحته بشهادة النساء وحدهن بدون الرجال، مهما بلغ عددهن، وعلى عدم صحته بشهادة رجل واحد لا ثاني معه، أو كان معه امرأة واحدة.

إلا أنهم اختلفوا في صحته بشهادة رجل واحد وامرأتين على قولين:

فذهب المالكية والشافعية والحنبلية، إلى عدم صحته بذلك احتجاجاً بقوله ﷺ «**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**»، ولأن الحكمة من الشهادة هي تكريم العقد وإشهاره، وذلك لا يتحقق إلا بشهادة الرجال.

وذهب الحنفية إلى صحته بشهادة رجل وامرأتين. قياساً على الشهادة في الأموال وسائر المعاوضات، في قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ.....﴾ (البقرة:٢٨٢).

وعلى هذا فلو وكل الأب آخر بعقد زواج ابنته، فعقده مع الزوج بشهادة رجل

واحد، فإن كان الأب الموكل حاضراً مجلس العقد صح العقد، وعد الأب مباشرا للعقد بنفسه حكما، وعد الوكيل شاهداً مع الشاهد الثاني فصح، ولو كان الأب غائبا عن مجلس العقد، لم يصح، لأن الأب لا يمكن عده مباشرا لغيبته، ولا الوكيل شاهداً، لمباشرته العقد حقيقة وحكماً.

وكذلك لو زوج الأب ابنته البالغة بأمرها ورضاها، وكانت حاضرة بنفسها مجلس العقد، فإنه يصح بمحضر شاهد واحد معهما، رجل أو امرأة، لأن الأب يعد الشاهد الثاني هنا، وتعد البنت عاقدة بنفسها حكما ـ وهو جائز عند الحنفية ـ بخلاف ما لو كانت غائبة أو قاصرة، فإنه لا يصح.

هذا ولا بد من تعدد الشهود في المجلس الواحد، فلو زوجها بشاهد واحد، ثم كرر الزواج في مجلس آخر بشاهد آخر غير الأول، لم يصح العقد، لأنه لا بد من شاهدين في المجلس الواحد.

ح ـ **سماع كل من الشاهدين كلام العاقدين وفهم معناه ولو بالجملة،** فإذا كان الشاهدان أو أحدهما أصم أو نائماً أو سكران لا يعي ما يقال، لم يصح العقد، لإلغاء شهادته، هذا إذا كان العقد قد جرى باللفظ، فإذا جرى بالإشارة للخرس، اشترط رؤيتهما الإشارة، فإذا كانا أو أحدهما أعمى لم يرها، لم يصح.

وكذلك فهمها كلام العاقدين، فإنه شرط صحة العقد، لأن الغاية من الشهادة لا تتم إلا به، إلا أن الفهم المطلوب هنا هو الفهم العام، بأن يعلما أن هذا الكلام يدل على الزواج ولو لم يفهما دقائق معناه، فإذا كانا لا يفهمان لغة المتعاقدين، ولم يفهما أنهما أرادا الزواج أصلاً، لم يصح العقد، لعدم الاعتداد بشهادتهما هنا.

خ ـ العدالة: العدالة هي ملازمة التقوى والبعد عن الدناءات، وقد اشترط العدالة في الشهود جمهور الفقهاء، وخالف الحنفية، فقالوا يصح الزواج بشهادة العدل والفاسق.

الأدلــــة:

استدل الجمهور لمذهبهم بما تقدم من حديث عائشة ﵂ قالت: قال رسول الله ﷺ: «**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**».

ثم بأن الشهادة في الزواج إنما اشترطت لإشهاره وتكريمه، وهذا لا يحصل بشهادة الفاسق.

واستدل الحنفية لمذهبهم، بأن الشهادة لصحة الزواج غيرها لإثباته، ولهذا صح بشهادة الابن، ولم يثبت عند الإنكار بشهادة الابن، فلم يقس عليه، ثم إن الفاسق يصح أن يعقد لنفسه، وهو ركن، فيصح أن يشهد لغيره، وهو شرط في الركن، ثم إن التكريم يحصل بشهادة الفاسق كالعادل، وأجابوا عن الحديث الشريف السابق، بأنه للإرشاد والنصح لا للإيجاب.

وقد مشى قانون الأحوال الشخصية السوري على قول الحنفية، كما مشى عليه المشرع المصري أيضاً، وكذلك القانون الكويتي.

د ـ عدم التواطؤ على كتمان العقد[1]: فإذا أوصى الزوج الشاهدين بكتمان العقد مطلقاً، أو مدة من الزمان، أو كتمانه عن امرأة معينة، أو أهل منزل معين، لم يصح العقد، ووجب فسخه عند المالكية خاصة، وذهب الحنفية والشافعية والحنبلية إلى صحته مطلقاً، لأن وجود الشهود أنفسهم إشهار يصح العقد به، ويخرج عن السر إلى العلن، فلا يشترط ما رواءه، ثم إن

---

(١) انظر الدسوقي ٢/٢٣٦.

وصية الزوجين الشاهدين بالكتمان لا تلزمهما، ويكون لهما إذاعته، فيحصل المراد.

فإذا كان الموصِي بالكتمان غير الزوج، كالزوجة أو وليها، أو كان الموصي به غير الشهود. صح العقد بالاتفاق.

ذ ـ **أن يكون الإشهاد في مجلس التعاقد:** فقد اتفق الجمهور أن وقت الإشهاد هو مجلس التعاقد، فإذا تعاقدا بدون شهود، ثم أعلنا ذلك بعد المجلس، لم يصح، وخالف المالكية، وقالوا: الإشهاد في مجلس التعاقد مستحب، ولكنه واجب قبل الدخول، فإذا دخل بها قبل الإشهاد والإعلان، فسد العقد وفرق بينهما، وإذا أشهدا وأعلنا قبل الدخول، فلا شيء عليهما، وبذلك يكون الإشهاد والإعلان شرط تمام عندهم، وليس شرط صحة.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري في هذا بمذهب الجمهور، واشترط الإشهاد في مجلس التعاقد وإلا فسد العقد، ونص على ذلك في المادة / ١٢ / منه [١]، وكذلك القانون الكويتي في المادة (١١) منه.

ح ـ **عدم توقيت العقد:** فإذا وقت العقد بمدة، بأن قال تزوجتك إلى شهر أو سنة أو عشرين سنة، لم يصح، مهما طالت المدة، وخالف زفر من الحنفية، وقال: بل يصح ويلغو الوقت، مشياً على القاعدة الفقهية الكلية: (عقد النكاح لا يفسد بالشرط الفاسد).

الأدلـــة:

احتج الجمهور بأن النكاح المؤقت مثل المتعة، لا فارق بينهما غير اللفظ، فهذا بلفظ النكاح وتلك بلفظ المتعة، وهو غير مؤثر، فتكون مثله، والمتعة

---

(١) ابن رشد ٢/١٨.

باطلة بالاتفاق كما تقدم، ولا قيمة لخلاف الجعفرية فيها، لسقوط الدليل في كون الزواج المؤقت غير صحيح مثلها، إلا أن هذا خالف فيه زفر، فيكون فاسدا لا باطلاً، على خلاف المتعة.

خ ـ **عدم الإكراه:** فإذا زوج الأب ابنته غير القاصر، أو الوكيل موكلته، أو الإنسان نفسه من غيره مكرهاً بوسيلة من وسائل الإكراه المعنوي أو المادي، السلبي أو الإيجابي، وقع العقد فاسداً عند جمهور الفقهاء، وخالف الحنفية، وقالوا هو صحيح[1].

الأدلة:

استدل الجمهور لمذهبهم بحديث النبي ﷺ: «**إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**» رواه ابن ماجه.

واستدل الحنفية بالقياس على الهازل، فإن نكاحه صحيح مع عدم قصده، لحديث النبي ﷺ: «**ثَلاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ النِّكَاحُ وَالطَّلاقُ وَالرَّجْعَةُ**» رواه الترمذي وأبو داود وابن ماجه، فكذلك المكره.

د ـ **عدم الإحرام بحج أو عمرة:** اتفق المالكية والشافعية والحنبلية على أن الزوج أو الزوجة أو ولي الزوجة إذا كانوا أو أحدهم محرماً لم يصح العقد، وكذلك وكيل كل منهم، وعلى هذا فلو كان الزوج محرماً وعقد لنفسه، أو وكل غيره قبل إحرامه ثم أحرم، فعقد الوكيل العقد وهو محرم أو حلال، لم يصح العقد، فإذا وكل الزوج الحلال، آخر ثم لم يحرم، ولكن الوكيل هو الذي أحرم، فإن عقد الوكيل العقد وهو محرم لم يصح، سواء في ذلك الإحرام بالحج أو بالعمرة أو بهما معاً، وذلك لأن الإحرام نوع تزهد وبعد

---

(١) ابن عابدين ٣/٢١ .

عن ملذات الدنيا، والزواج واحد منها، وسواء في ذلك طالت مدة الإحرام أو قصرت، فلو شهد المحرم على عقد غيره جاز، وإن كره ذلك تنزيها، لأن العقد ليس له.

وخالف الحنفية في ذلك، وقالوا بصحة زواج المحرم مطلقاً، أصيلاً كان أو وكيلا أو ولياً.

واستدلوا لذلك بأن النبي ﷺ: «**تَزَوَّجَ مَيْمُونَةَ وَهُوَ مُحْرِمٌ**» رواه البخاري، وفعله ﷺ يدل على الجواز ما لم يقم دليل الخصوصية، ولم يقم دليل الخصوصية هنا.

هذا كله في حق العقد، وأما الدخول والوطء، فهو محرم على المحرم بالاتفاق، ومفسد لإحرامه.

ذ ـ عدم نفي الصداق: اتفق الفقهاء على صحة الزواج مع السكوت عن الصداق، على خلاف السكوت عن الثمن في البيع، فإنه مفسد له، وفي هذه الحال يجب مهر المثل بالدخول، ويسمى زواج التفويض، وتسمى الزوجة مفوّضة، وإن كان ذكر المهر مستحب، وذلك لأن الصداق أثر من آثار العقد، وليس شرطاً فيه.

إلا أنهم اختلفوا في نفي المهر، فإذا نص في العقد على أن لا مهر للزوجة، فقد ذهب الجمهور إلى صحته أيضاً، ويثبت للزوجة بالدخول بعده مهر مثلها، كما في التفويض، وخالف المالكية في ذلك، وقالوا لا يصح العقد، وكذلك لو ذكر في العقد ما لا يصلح مهراً، كالخمر والخنزير، فإنه لا يصح عند المالكية، ويصح عند الجمهور.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بقول الجمهور، ونص عليه في المادة (٥٣) منه وهذا نصها: (يجب للزوجة المهر بمجرد العقد الصحيح، سواء أسمي عند العقد أم لم يسم أم نفي أصلاً).

وكذلك فعل القانون الكويتي في المواد(٥٢ ـ ٥٥).

ر ـ **عدم المرض المخوف:** إذا كان الزوج أو الزوجة حين الإقدام على العقد مريضاً مرضاً مخوفاً، وهو الذي يؤدي للهلاك غالباً، كالسل والسرطان و.... إذا وصل إلى درجة تعذر فيها علاجها، فغالب الظن أن الغاية منه ليست الائتناس والإنسال، وهي غاية الزواج الأصلية، وإنما الخدمة أو المشاركة في التركة......، وهي غايات تخالف غاية الزواج، وتبتعد عنه، ولهذا ذهب المالكية إلى أن الزواج في هذه الحال غير صحيح، لانتفاء غايته الأصلية، ويجب فسخه والتفريق بين الزوجين فوراً، فإن فسخ قبل الدخول فلا شيء للزوجة، لفساد العقد، وإن فسخ بعده كان للمرأة المهر المسمى لها فيه، فإذا مات الزوج قبل فسخه كان لها الأقل من ثلاثة، هي ثلث التركة، أو المهر المسمى، أو مهر المثل.

وذهب الجمهور إلى صحة هذا الزواج، مادام مستكملاً شروطه الظاهرة، ولا عبرة بالنيات.

ز ـ **الكفاءة ومهر المثل:** الكفاءة ومهر المثل شرط لزوم في الزواج، وليسا شرط صحة فيه، وسوف يأتي تفصيل أحكامهما في مبحث مستقل في الكلام على الخيارات آخر شروط الزواج، إلا أن الكفاءة ومهر المثل يكونان شرط صحة في حالة معينة خاصة لا بد من الإشارة إليها هنا، تتميماً للبحث، وهي حالة ما إذا كان الزوج أو الزوجة أو كلاهما قاصراً، وقد زوجه وليه بحق

الولاية، ففي هذه الحال يعد مهر المثل والكفاءة شرط صحة فيه، فإذا فاتا أو فات واحد منهما عد العقد فاسداً.

هذا إذا كان الولي هو غير الأب والجد والابن، فإن كان الولي واحدا من هؤلاء الثلاثة، صح العقد بدون اشتراط أي من مهر المثل أو الكفاءة، وذلك لما يظن فيهم من كمال الشفقة والحرص على المصلحة، فيقدر أن وراء هذا التساهل مصلحة غالبة، فيصح لهذه المصلحة المظنونة، وذلك ما داما معروفين بالأمانة وحسن التصرف، وإلا اشترط لصحة عقدهما مهر المثل والكفاءة كسائر الأولياء.

هذا مذهب أبي حنيفة.

وذهب الصاحبان من الحنفية، إلى أن الكفاءة ومهر المثل شرط لزوم في حق الصغار إذا كان المزوج الأب أو الجد أو الابن، وشرط صحة إذا كان المزوج غيرهما من الأولياء.

٣- شرط النفـــاذ:

شروط النفاذ هي الشروط التي إذا افتقدها العقد عد صحيحاً موقوفاً، فإذا ما توافر الشرط المفقود بعد ذلك نفذ العقد بأثر رجعي إلى تاريخ انعقاده، وشروط نفاذ الزواج تجتمع في شرط واحد هو الولاية، ونقصد بها هنا أن يكون كل من العاقدين مفوضاً بإجراء العقد، ومسلطاً عليه، سواء كان العقد لنفسه أو لغيره.

والقاعدة الأساس هنا، أن كل عاقل بالغ حر هو مسلط على تزويج نفسه، مع الإشارة هنا إلى خلاف جمهور الفقهاء في ولاية المرأة على نفسها، وسوف يأتي بتفصيل في مبحث الولاية.

فإذا زوج البالغ العاقل الحر نفسه زواجا مستكملا لشروط انعقاده وصحته، كان زواجه صحيحا نافذا.

أما إذ زوج نفسه بدون ذلك، فإن كان عديم الأهلية، كالمجنون وغير المميز، كان زواجه باطلاً، لما تقدم. من أن أصل الأهلية شرط انعقاد، وإن كان ناقص الأهلية كالمميز، كان زواجه صحيحاً موقوفاً، لانعدام ولايته على نفسه.

أما تزويج الإنسان غيره، فلا سلطان له عليه إلا بتفويض من الشارع، أو ممن له الولاية على العقد.

أما الأول فيكون بتزويج الولي من تحت ولايته من القاصرين، بشروطه التي سوف تأتي في الولاية، كتزويج الأب ابنه، والأخ أخته......

وأما الثاني فيكون بتزويج الوكيل موكله، بشروطه التي سوف تأتي في مبحث الوكالة في الزواج.

فإذا خلا الزواج عن الولاية في أي من صورها السابقة، كان موقوفاً.

٤- شروط اللزوم:

شروط اللزوم هي الشروط التي إذا فاتت أو واحد منها كان العقد غير لازم، والعقد غير اللازم عقد صحيح نافذ، إلا أن لمن ثبت سلب اللزوم لحقه من العاقدين أو غيرهما حق فسخه بإرادته المنفردة.

ذلك لأن الأصل في عقد الزواج أن يكون لازما لا خيار فيه لأحد، لأن غايته وهي السكن النفسي والإنسال لا تتم إلا بذلك، ولهذا لم يثبت فيه خيار الرؤية ولا خيار العيب ولا خيار الشرط ـ كما تقدم ـ إلا أن عقد الزواج قد يمس حقا للعاقدين أو غيرهما، وفي هذه الحال لا بد من حماية صاحب الحق، ولهذا أثبت الفقهاء انتفاء اللزوم عن عقد الزواج في حالات متعددة، اتفقوا في بعضها واختلفوا في بعضها الآخر، وذلك حماية لهذه الحقوق.

لهذا نستطيع القول بأن شرط لزوم عقد النكاح هو انتفاء الحق في فسخه، أو انتفاء الخيار في فسخه، وسوف نبين في مبحث لاحق الخيارات أو الحالات التي يثبت فيها حق الفسخ لأي من العاقدين أو غيرهما، وأحكام ذلك.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن كلاً من البطلان والفساد والتوقف لا يكون إلا مطلقاً، أما سلب اللزوم فهو نسبي، ونعني بذلك أن البطلان والفساد والتوقف إذا ثبت أي منها كان ثبوته مطلقا في حق كل من له علاقة بالعقد، فإذا تزوجت مسلمة بمجوسي كان العقد باطلاً في حق الرجل، وفي حق المرأة، وفي حق الغرباء ولهذا جاز لأي من المسلمين بعد هذا العقد أن يعقد على هذه المرأة، لبطلان العقد في حقه، وكذلك لو تزوج مسلم مسلمة بدون شهود، فإن العقد فاسداً في حقهما، وحق غيرهما، ولهذا فإن الواجب على الزوج فسخ العقد، وكذلك الزوجة، وكذلك القاضي إن علم به، دون حاجة إلى رفعه من أحد إليه، وكذلك في التوقف.

أما سلب اللزوم فيكون في حق من ثبت هذا الحق لمصلحته دون غيره، فلو عقد رجل لأخته القاصر على بالغ عاقل كفء بمهر المثل، كان العقد صحيحا غير لازم في حق الزوج فقط، فيكون لها الخيار بالبلوغ، أما الزوج فالعقد في حقه لازم، ولا خيار له في فسخه مطلقاً.....

المحرمات في الزواج:

المحرمات في الزواج هن النساء اللواتي يحرم على الرجل الزواج منهن، وهن على قسمين: محرمات على التأبيد، ومحرمات على التوقيت، وكل من هذين النوعين اتفق الفقهاء في بعض أحكامه واختلفوا في بعضها الآخر على أقوال، وسوف نفصل ذلك في الآتي:

المحرمات على التأبيد:

يثبت التحريم على التأبيد بين الرجال والنساء بأسباب ثلاثة، هي: النسب، والمصاهرة، والرضاع.

أولاً) المحرمات بالنسب:

المحرمات بالنسب باتفاق الفقهاء أربعة أصناف، هن :

١- الأصول وإن علوا، كالأب، والجد أبي الأب، والجد أبي الأم، وأصولهم، وذلك في حق النساء، والأم، والجدة أم الأم، والجدة أم الأب، وأصولهن، في حق الرجال.

٢- الفروع وإن نزلوا، كالابن، والبنت، وأولاد الابن، وأولاد البنت، وإن نزلوا، وقد ألحق الحنفية والحنبلية بالفروع هنا الفروع من الزنا ولو لم يثبت نسبهم منه، وخالف المالكية في المشهور والشافعية، وقالوا لا يحرمن عليه[١].

٣- فروع الأبوين وإن نزلوا، كالأخ والأخت الشقيقين، والأخ والأخت لأب، والأخ والأخت لأم، وفروع كل منهم وإن نزلوا.

٤- الطبقة الأولى فقط من فروع كل جد أو جدة، وإن علا الجد أو الجدة، كالعم والعمة الشقيقين، والعمة والعم لأب فقط، أو لأم فقط، وكذلك الخال والخالة الأشقاء أو لأب أو لأم، وكذلك أعمام الأب وعماته، وأعمام الأم وعماتهما، وأخوال الأب، وأخوال الأم، وخالاتهما، وأعمام الأجداد، وأعمام الجدات، وأعمامهم وعماتهم، وأخوال الأجداد، وأخوال الجدات، وخالاتهم، وأما أولاد هؤلاء جميعاً، كبنت العم، وابن العم، أو ابن وبنت العمة، وبنت أو ابن الخال أو الخالة، وكذلك ابن وبنت عم الأب، أو ابن وبنت عم الأم،

---

(١) المغني ٤١/٧.

أو ابن وبنت خال الأب أو ابن وبنت خال الأم........ وفروعهم، فإنهم غير محرَّمين.

ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٢٣﴾﴾ (النساء:٢٣).

فقد رمزت الآية إلى أصول هؤلاء المحرمات، فرمزت للأصول بالأم، والفروع بالبنت، ولفروع الأبوين بالأخت وبناتها وبنات الأخ، وللطبقة الأولى من فروع الأجداد والجدات، بالعمات والخالات، وقد انعقد الإجماع بعد النبي ﷺ على ذلك، فلم يخالف فيه أحد، وقد جاء النص القرآني صريحاً بعد ذلك في حل من وراء هذه الأصناف المذكورة، بقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾ (النساء:٢٤)

هذا وقد اتفقت الديانات كلها على جعل النسب سببا للتحريم بين الرجال والنساء، وإن كانوا اختلفوا في تحديد دائرة التحريم به.

وبما أن المحرمات بالنسب على الوجه المتقدم محل اتفاق الفقهاء، فيعد الزواج مع هذا التحريم باطلاً لا يترتب عليه أي حق، ولا ينشأ عند أي حكم.

هذا وللنسب طرق إثبات خاصة سوف يأتي بيانها، فحيثما ثبت النسب وكان داخلاً في هذه الأصناف الأربعة، ثبت التحريم المؤبد به، وعد الزواج معه باطلاً.

ثانياً) المحرمات بالمصاهرة:

المصاهرة مفاعلة من صاهر إلى بني فلان إذا تزوج منهم، والأصهار أهل بيت المرأة في حق زوجها، وأهل بيت الزوج في حق زوجته، وقيل أهل المرأة أختان. وأهل الرجل أحماء، ويجمع الجميع الأصهار، والأصهار جمع مفرده صهر، ومعنى المصاهرة هنا الصلة الناشئة بين كل من الزوجين، وأقرباء الزوج الآخر، وينشأ بها تحريم الزواج بينهم[1].

وقد اتفق الفقهاء على أن المحرمات بالمصاهرة على التأبيد أصناف أربعة، كالنسب، هم:

١- زوجات الأصول، كزوجة الأب، وزوجة الجد، سواء كان جدا لأب أو جدا لأم، وزوجات أصول هؤلاء وإن علوا.

٢- زوجات الفروع، كزوجة الابن، وزوجة ابن الابن، وزوجة ابن البنت، وإن نزلوا.

٣- أصول الزوجات، كأم زوجته، وجداتها لأمها، أو جداتها لأبيها، وإن علی هؤلاء.

٤- فروع الزوجات المدخول بهن خاصة، وهن الربيبات، كبنت زوجته، وبنت ابنها، وبنت بنتها، وإن نزلن، هذا إذا دخل بالأم، فإذا لم يدخل بالأم وطلقها قبل الدخول، لم يحرم عليه فروعها، فإذا اختلا بها دون دخول، لم يحرم عليه فروعها أيضاً، على خلاف الأصناف الثلاثة السابقة، فإنهم يحرمون بمجرد العقد الصحيح، ودليل تحريم الأصناف الأربعة السابقة قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّـٰتُكُمْ وَخَـٰلَـٰتُكُمْ وَبَنَاتُ

---

(١) المصباح المنير ومختار الصحاح مادة (صهر).

ٱلۡأَخِ وَبَنَاتُ ٱلۡأُخۡتِ وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَـٰعَةِ وَأُمَّهَـٰتُ نِسَآئِكُمۡ وَرَبَـٰٓئِبُكُمُ ٱلَّـٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّـٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ وَحَلَـٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَـٰبِكُمۡ وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورٗا رَّحِيمٗا ﴿٢٣﴾﴾ (النساء:٢٣).

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَـٰحِشَةٗ وَمَقۡتٗا وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٢٢﴾﴾ (النساء:٢٢) .

وقد حرم الله تعالى بقوله: ﴿وَأُمَّهَـٰتُ نِسَآئِكُمۡ﴾ (النساء: من الآية٢٣) الصنف الثالث، لأن الأم تشمل من فوقها من الأصول، وبقوله تعالى: ﴿وَرَبَـٰٓئِبُكُمُ ٱلَّـٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّـٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ﴾ (النساء: من الآية٢٣). الصنف الرابع.

هذا وقد اتفق الفقهاء على أن قيد (**في حجوركم**) قيد اتفاقي وليس احترازياً، وعلى هذا تحرم الربيبة المدخول بأمها، سواء كانت هي في حجر الزوج أو لا، ويدخل في الربيبة كافة فروع الزوجة.

وحرم الله تعالى بقوله: ﴿وَحَلَـٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَـٰبِكُمۡ﴾ (النساء: من الآية٢٣) الصنف الثاني، ويدخل في الابن الفروع مطلقاً.

وحرم بقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَـٰحِشَةٗ وَمَقۡتٗا وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٢٢﴾﴾ (النساء:٢٢) الصنف الأول، وجمع الآباء يدخل فيه كافة الأصول.

قد انعقد الإجماع بعد النبي ﷺ على ذلك، فكان محل اتفاق.

إلا أن الفقهاء اختلفوا في بعض ما تثبت بـه المصاهرة المحرِّمة، واتفقوا في بعض، وسوف أذكر كل ما ثبت به التحريم بالمصاهرة لدى الفقهاء، مشيراً إلى مواطن الاتفاق والاختلاف فيه.

أسباب المصاهرة المحرِّمة:

تثبت المصاهرة المحرِّمة على التأبيد بالأسباب الآتية:

١- **العقد الصحيح**، فإذا ما عقد الرجل على امرأة تحل له عقداً مستوفياً لشروط انعقاده وصحته، قامت بينه وبين هذه المرأة لمجرد هذا العقد مصاهرة محرِّمة، ولكن في الأصناف الثلاثة الأولى فقط، دون الصنف الرابع الذي لا يحرم بالعقد وحده، ولكن بالدخول بعده، كما مرت الإشارة إليه.

وعلى ذلك فلو عقد رجل على امرأة عقداً صحيحاً، حرم عليه بذلك مباشرةً أصولها، كما حرم عليها به أيضاً أصوله وفروعه، أما فروع الزوجة، فلا يحرمن على الزوج إلا بالدخول بها.

فإذا كان العقد باطلاً، لم يثبت به تحريم مطلقاً، سواء تبعه دخول أم لا، ما لم يكن الدخول بعده مستنداً إلى شبه معتبرة، فإن كان الدخول مستنداً إلى شبهة معتبرة نشأت حرمة المصاهرة بين الواطئ والموطوءة، بناء على الشبهة المعتبرة، وليس على العقد الباطل.

فإذا كان العقد فاسداً، لم تنشأ عنه حرمة المصاهرة أيضاً، ما لم يتبعه دخول، فإن تبعه دخول نشأت حرمة المصاهرة بهذا الدخول المستند إلى العقد الفاسد، سواء وافق الدخول شبهة أم لا، على خلاف العقد الباطل.

أما العقد الموقوف، فمثله مثل العقد الفاسد قبل الإجازة، فإن لحقته الإجازة فهو عقد صحيح تثبت به المصاهرة مطلقاً، من حين نشوئه.

وأما العقد غير اللازم، فهو عقد صحيح تثبت به المصاهرة مطلقاً.

وهذا السبب للتحريم بالمصاهرة مما اتفق الفقهاء على ثبوت المصاهرة به، من غير خلاف.

٢- **الوطء المقرون بشبهة معتبرة**، فإن به يثبت التحريم بالمصاهرة في الأصناف الأربعة بالاتفاق، مساواة له بالدخول المقرون بالعقد الصحيح في ذلك فقط.

والشبه المعتبرة ثلاثة أنواع: شبهة عقد، وشبهة ملك، وشبهة فعل، ويسميها البعض شبهة اشتباه.

أما شبهة العقد، فلم يقل بها غير الإمام أبي حنيفة، وخالفه فيها الصاحبان وعامة الفقهاء، وهي الشبهة الناتجة عن صورة العقد غير الصحيح، إذا جرى على لسان عاقدين متمتعين بالأهلية، مهما نقص فيه بعد ذلك من الشروط، فإذا عقد رجل عاقل بالغ على امرأة محرمة عليه عقد زواج، ثم دخل بها بعد ذلك، كان دخوله دخولاً بشبهة عند الإمام أبي حنيفة، رغم بطلان العقد، سواء أكان يعلم ببطلان عقده أم لا، وذلك لوجود صورة هذا العقد، فهي شبهة معتبرة عنده، فإذا كان العاقدان أو أحدهما فاقد الأهلية كالمجنون، لم يكن عقده شبهة أصلاً، لا عند أبي حنيفة ولا عند غيره.

وأما شبهة الملك، ويسميها البعض شبهة المحل، فهي الشبهة الناتجة عن اختلاف دليلين إذا اتبع الدليل الأضعف، مثل وطء جارية ابنه بدون عقد، فإنه شبهة سببها قول النبي ﷺ: «**أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ**» رواه ابن ماجه، فإنه دليل على الملكية المعنوية المجازية، وقد يفهم منه الملكية الحقيقية، وكذلك الزواج بدون شهود في مجلس التعاقد، فإنه رغم فساده يفيد شبهة دليلها ما ذهب إليه مالك من صحة هذا العقد كما تقدم.

فإذا دخل الرجل في المرأة بعد شبهة من هذا النوع، كان دخولاً بشبهة معتبرة، وثبت به حرمة المصاهرة بينه وبين أقرباء من دخل بها، على وفق ما جاء في الدخول بعد العقد الصحيح، سواء في ذلك ادعى الاشتباه أو لم يدعه.

وأما شبهة الاشتباه، فهي الشبهة التي تحصل في نفس الشخص، فيظن الحرام حلالاً، من غير دليل شرعي قوي أو ضعيف، أو خبر من الناس أجاز الشارع اعتباره والأخذ به، مثل من عقد على أخته رضاعاً جاهلاً فعلاً حرمتها عليه، ثم دخل بها بناء على ذلك، فإنها شبهة اشتباه، وكذلك من قرب زوجته في ظلام ثم علم بعد ذلك أنها غيرها، فإنه دخول بشبه أيضاً، وتثبت به حرمة المصاهرة.

٣- الزنـــا: الزنا هو الوطء الحرام الخالي عن العقد أو الشبهة المعتبرة، فيدخل فيه الوطء الحرام الخالي عن الشبهة المعتبرة المرافق للشبهة الساقطة الاعتبار، وهذا الوطء تثبت به حرمة المصاهرة أيضاً عند الحنفية، وهو الصحيح في المذهب الحنبلي، وذهب المالكية في المعتمد لديهم، والشافعية، إلى أنه لا أثر للزنا في التحريم بالمصاهرة.

وقد اتجه قانون الأحوال الشخصية السوري إلى الأخذ بمذهب الحنفية في هذا، فسوى بذلك بين الوطء الحلال والوطء الحرام في حق إثبات التحريم، ونص على ذلك في المادة (٣٤) منه.

٤- اللمس بشهوة: فإذا لمس الرجل امرأة أجنبية عنه، سواء كان المس لرأسها أو بطنها أو.... ورافق المس شهوة من جهته أو من جهتها أو من جهتهما معاً، كان ذلك كالزنا بها في حق إثبات حرمة المصاهرة به، وقد تقدم أن مذهب الحنفية ثبوت التحريم به على خلاف المالكية والشافعية، وهنا الحكم كذلك، إلا أن الحنبلية لم يثبتوا التحريم بالمس على خلاف الزنا في

رواية، وفي رواية ثانية مع الحنفية، وقد وضع الحنفية للتحريم بالمس بشهوة شروطاً، هي:

آ - **أن يكون المس بغير حائل**، ويعفى عن الحائل الرقيق الذي لا يمنع الحرارة، فإذا مسها بحائل صفيق، كأن مسها فوق الثوب السميك، لم تحرم عليه بهذا المس، وإن رافقه شهوة، واستثنى بعض الحنفية الشعر المسترسل، فلم يثبتوا في مسه بشهوة تحريماً.

ب - **أن يرافق المس شهوة**، وهي تحرك الآلة (العضو التناسلي بالشاب) أو زيادة حركتها إن كان متحركاً قبل المس، أما الشيخ العجوز والمرأة، فالشهوة في حقهما هي تحرك قلبهما، لعدم تحرك الآلة فيهما، وذلك عند المس، فإن حصل التحرك قبل المس أو بعده، لم يحصل به تحريم، وسواء في ذلك أن تكون الشهوة من الرجل، أو المرأة، أو منهما معاً.

ج - **أن لا ينزل الرجل المني أثناء المس**، فإذا أنزل، لم يثبت بالمس تحريم المصاهرة، وذلك لأن المس مع الشهوة أنزل منزلة الزنا في حق التحريم، لأنه طريق إليه غالبا، فإذا حصل الإنزال، علم أنه ليس طريق إليه، فلم تثبت به حرمة المصاهرة.

٥- **النظر بشهوة:** وذلك بأن ينظر إلى فرجها الداخلي، أو تنظر إلى ذكره، وأما النظر إلى غير ذلك من الأعضاء فلا عبرة به.

والخلاف فيه كالخلاف في اللمس بشهوة، فالمالكية والشافعية على عدم الاعتداد به، وهو قول للحنبلية، والحنفية والحنبلية في قول ثان على ثبوت حرمة المصاهرة به.

هذا ويشترط في النظر بشهوة هنا لثبوت التحريم به ما يشترط في اللمس من الشروط الثلاثة المتقدمة، وإلا لم يحصل به التحريم[1].

وقد اتجه قانون الأحوال الشخصية السوري إلى الأخذ بمذهب الجمهور في التحريم بالعقد الصحيح، والوطء بشبهة، والزنا، ولم ينص على التحريم باللمس مع الشهوة، ولا بالنظر مع الشهوة، خلافاً للمذهب الحنفي.

ولا بد أن أشير هنا إلى خطر النظر بشهوة أو اللمس مع الشهوة بعد ما تقدم من مذهب الحنفية والحنبلية مع ما يقع به بعض الشباب من مصافحة النساء أو إطالة النظر إليهن، فإن ذلك رغم حرمته لدى عامة الفقهاء من غير خلاف، تثبت به حرمة المصاهرة عند الحنفية والحنبلية، وهي خطورة يجب التنبه لها والبعد عنها، وبخاصة ما يحصل في الأعراس من دخول أهل الزوج معه ليلة العرس للنظر إلى عروسه وهي في أجمل ثيابها وزينتها، فإن ذلك قد يستميل قلب أبيه أو ابنه إليها فيلمسها بشهوة أو ينظر إليها بشهوة فتحرم بذلك على زوجها للأبد، وهو خطر يغفل أو يتغافل الناس عنه، فلينتبه إليه.

ثالثاً) المحرمات بالرضاع:

الرضاع في اللغة[2] مص الثدي لاستخراج اللبن منه، سواء أكان ثدي آدمية أو غيرها، وهو من باب تعب في لغة نجد، ومن باب ضرب في لغة تهامة، وأهل مكة يتكلمون بها، وفي لغة ثالثة من باب فتح، والمصدر منه رضاع ورضاعة، بفتح الراء، والأم مرضع ومرضعة، وقال الفراء وجماعة: إن قصد حقيقة الوصف بالإرضاع فمرضع بغير هاء، وإن قصد مجاز الوصف، بمعنى أنها محل الإرضاع،

---

(١) ابن عابدين ٣/٣٢-٣٣. والمغني ٧/٤٢-٤٤.

(٢) انظر المصباح المنير ومختار الصحاح مادة (رضع).

فيما كان أو سيكون فبها، وعليه قوله تعالى: ﴿يَوۡمَ تَرَوۡنَهَا تَذۡهَلُ كُلُّ مُرۡضِعَةٍ عَمَّآ أَرۡضَعَتۡ﴾ (الحج: من الآية٢).

وفي اصطلاح الفقهاء: مص الطفل الرضيع اللبن من ثدي آدمية في مدة معينة بشروط مخصوصة.

وقد ألحق الفقهاء بالمص دخول اللبن إلى جوف الطفل بأي طريقة كان، كما اختلفوا في بعض شروط الرضاع المحرِّم، كما سوف يأتي.

وقد اتفق جمهور الفقهاء على أن المحرمات بالرضاع أصناف ثمانية، هي مجموع ما يحرم بالنسب والمصاهرة، وذلك حسب التفصيل الآتي:

١- الأصول من الرضاع، فيحرم على الراضع مرضعته وهي أمه رضاعاً، وكذلك جدته (أم أمه رضاعاً وأم أبيه رضاعاً.....)، كما يحرم على الرضيعة أبوها رضاعاً (وهو زوج المرضعة الشرعي عند الإرضاع) وجدها أبو أبيها، وأبو أمها رضاعاً. ...).

٢- الفروع من الرضاع، فيحرم على المرضعة من أرضعته، لأنه ابنها رضاعاً، وكذلك فروع هذا الرضيع وإن نزلوا، كما يحرم على الرجل ابنته رضاعاً، (وهي من أرضعتها زوجته) وكذلك فروع هذا الرضيع وإن نزلوا......

٣- فروع أبويه من الرضاع، وهم إخوته وأخواته رضاعاً (أولاد من أرضعته، وأولاد زوجها) وأولادهم وإن نزلوا.

٤- الدرجة الأولى من فروع جديه وجدتيه رضاعاً، وهم أعمامه وأخواله وعماته وخالاته من الرضاع، أما من دونهم، فلا يحرمون بالرضاع، لأنهم لا يحرمون بالنسب.

٥- أصول زوجته رضاعاً: كأمها رضاعاً، وجداتها من جهة أبيها أو أمها رضاعاً وإن علون، سواء دخل بها أو لا، كالنسب.

٦- فروع زوجته رضاعاً: كبناتها وبنات أبنائها من الرضاع وفروعهم، هذا إذا دخل بزوجته، وإلا فلا يحرمن عليه، كالنسب، وهذا إذا كانت زوجته أرضعتهن قبل الزواج منه، فإن أرضعتهن وهي زوجة له، فهن فروعه فضلاً عن أنهن فروع زوجته، والحرمة بينه وبينهن قائمة في الحالتين.

٧- زوجات أصوله من الرضاع، كزوجة أبيه رضاعاً، وزوجة جده رضاعاً، سواء أكان الجد من جهة الأب رضاعاً أو من جهة الأم رضاعاً،.... وسواء دخل بزوجته أم لا، كالنسب.

٨- زوجات فروعه، كزوجة ابنه رضاعاً، وزوجة ابن ابنته رضاعاً، وإن نزل، سواء دخل بزوجته أو لا، كالنسب.

هذا ما ذهب إليه الجمهور، وخالف الظاهرية والجعفرية وابن تيمية وابن قيم الجوزية، وقالوا لا يثبت بالرضاع التحريم إلا في الأصناف الأربعة الأولى فقط.

الأدلــة:

استدل الفقهاء للتحريم بالرضاع أصلاً، بقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٢٣﴾﴾ (النساء:٢٣).

فقد أشار القرآن الكريم بالأم إلى القريبات على عمود النسب، وبالأخت إلى القريبات بالحواشي، وقد أوضحت وبينت السنة الشريفة ذلك، فقد ثبت عن النبي ﷺ أحاديث عدة في ذلك، منها:

١- ما رواه علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: «**قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ مِنْ الرَّضَاعِ مَا حَرَّمَ مِنْ النَّسَبِ**» رواه الترمذي

٢- ما روته عائشة رضي الله عنها قالت: «**اسْتَأْذَنَ عَلَيَّ أَفْلَحُ أَخُو أَبِي الْقُعَيْسِ بَعْدَمَا أُنْزِلَ الْحِجَابُ فَقُلْتُ لا آذَنُ لَهُ حَتَّى أَسْتَأْذِنَ فِيهِ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَإِنَّ أَخَاهُ أَبَا الْقُعَيْسِ لَيْسَ هُوَ أَرْضَعَنِي وَلَكِنْ أَرْضَعَتْنِي امْرَأَةُ أَبِي الْقُعَيْسِ فَدَخَلَ عَلَيَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقُلْتُ لَهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَفْلَحَ أَخَا أَبِي الْقُعَيْسِ اسْتَأْذَنَ فَأَبَيْتُ أَنْ آذَنَ لَهُ حَتَّى أَسْتَأْذِنَكَ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَمَا مَنَعَكِ أَنْ تَأْذَنِي عَمُّكِ، قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ الرَّجُلَ لَيْسَ هُوَ أَرْضَعَنِي وَلَكِنْ أَرْضَعَتْنِي امْرَأَةُ أَبِي الْقُعَيْسِ، فَقَالَ ائْذَنِي لَهُ فَإِنَّهُ عَمُّكِ تَرِبَتْ يَمِينُكِ**» رواه البخاري.

٣- ما رواه قَتَادَةَ عَنْ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: «**قِيلَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَلا تَتَزَوَّجُ ابْنَةَ حَمْزَةَ؟ قَالَ إِنَّهَا ابْنَةُ أَخِي مِنْ الرَّضَاعَةِ**» رواه البخاري.

٤- قوله ﷺ: «**يَحْرُمُ مِنْ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنْ النَّسَبِ**» رواه البخاري ومسلم.

و استدل الظاهرية ومن تبعهم على عدم التحريم بالرضاع ما يحرم بالمصاهرة بالأدلة الآتية:

١- بأن الله تعالى ذكر في آية المحرمات ثلاثة أنواع، هن: المحرمات بالنسب، ثم المحرمات بالرضاع، وقد ربط بينهما، ثم ذكر المحرمات بالمصاهرة، ولم يشر بعد للرضاعة. فقال جل شأنه: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ

﴿وَأَخَوَٰتُكُمۡ وَعَمَّٰتُكُمۡ وَخَٰلَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُ ٱلۡأَخِ وَبَنَاتُ ٱلۡأُخۡتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورٗا رَّحِيمٗا ﴿٢٣﴾﴾ (النساء:٢٣).

والمصاهرة لا تنصرف إلا إلى ما كان النسب سببها، ولو كانت الرضاعة تثبت مصاهرة لعقب التحريم بالمصاهرة بها أو أشار إليها بعدها[1]، ثم أن السكوت في معرض البيان بيان.

٢- بأن قياسها على النسب ممتنع، لما يجري من الخلاف بين المصاهرة والنسب في أحكام كثيرة مما يجعل قياسها عليها غير سديد.

٣- بأنها حكم اجتهادي اختلف فيه الصحابة، فلم يثبت فيه التحريم بدليل قوي، فكان داخلاً تحت إطلاق الآية الكريمة: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ﴾ (النساء: من الآية٢٤).

والراجح عندي مذهب الجمهور، بل هو الصحيح وحده في نظري، ذلك أن الأمر ليس قياساً للمصاهرة على النسب، ولكنه إعمال منطوق السنة، فإن السنة المتقدمة أقامت الرضاع مقام النسب بإطلاق، فكان على ذلك زوج البنت رضاعاً مثل زوج البنت نسبا بنص الحديث الشريف، فكان محرماً مثله بالنص، وليس بالقياس، وبذلك يتهاوى دليل الظاهرية ومن تبعهم إن جاز عده دليلاً، وهو في نظري شبهة بعيدة جداً لا محل لها من الاعتبار أصلاً، وإن كان بعض الفقهاء المعاصرين أشار إشارات خفية إلى استساغته مثل العلامة أبي زهرة.

---

(١) أبو زهرة ص٨٣.

هذا وقد نص قانون الأحوال الشخصية السوري في الفقرة الأولى من المادة /٣٥/ منه على ما يلي: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، إلا ما قرر فقهاء الحنفية استثناءه)، وقد ذهب بعض شراح هذا القانون إلى القول تعليقاً على ذلك ما نصه: (لا مجال للرجوع لمذهب أبي حنيفة النعمان، لأن النص صريح في تحديد حرمة الرضاع بالنسب، لأن الإحالة إلى المذهب الحنفي وفق المادة /٣٠٥/ تقتصر في رأينا على حالة سكوت القانون، أما حين يختار القانون أحد رأيين: رأي يقول: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، ورأى آخر يقول يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمصاهرة، فلا محل للرجوع للمذهب الحنفي، وإن كان الرأي الثاني أكثر شيوعاً وبه أخذت المذاهب الأربعة، إذ لا مجال لتغليب رأي الأكثرية هنا، بل الذي نراه أن القانون في مثل هذه الحالة وغيرها حيث يختار أحد رأيين فلا مجال للرجوع للمذهب الحنفي لسد نقصه، لأنه رفض الأخذ بما سكت عنه، وكثيراً ما أخذ القانون بغير المذاهب الأربعة، وعلى هذا فالذي نراه تفسيراً للنص القانوني: أن الحرمة هنا قاصرة على تحريم الرضاع بالنسب دون المصاهرة)[1].

والذي أراه أن القانون لم يرد بنصه السابق النزوع إلى قول الظاهرية ومن تبعهم، وإنما أراد الأخذ بنص الحديث الشريف الذي فهم منه الفقهاء دخول المصاهرة في منطوقة حكماً كما أشرت، وعلى هذا فلا مجال لتفسير القانون بغير تبنيه لمذهب الجمهور في أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمصاهرة، ثم إن الشارح الفاضل المتقدم قد نص في كتابه نفسه فقال: (الحق أن حرمة المصاهرة بالرضاع لم يرد فيها نص في القرآن الكريم ولا في السنة النبوية، وإن الفقهاء أجمعوا على حرمتها عن طريق الإجماع)، والإجماع كما

---

(١) الصابوني، بتصرف قليل ١٧٤/١.

يعلم الجميع دليل قاطع لا تجوز مخالفته، فكيف يجوز تفسير القانون بما لا يجوز اللجوء إليه، هذا على الرغم من فساد التفسير أصلاً في نظري.

وقد نص القانون الكويتي للأحوال الشخصية على ذلك في المادتين/١٦ ـ ١٧/ منه وهذا نصهما:

المادة (١٦):

آ - يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

ب - وتثبت حرمات المصاهرة بالرضاع.

المادة /١٧/ يشترط في التحريم بالرضاع أن يكون في الحولين الأولين، وأن يبلغ خمس رضعات متيقنات مشبعات.

شروط الرضاع المحرِّم:

يشترط في الرضاع ليثبت به التحريم شروط عدة، بعضها يتعلق بالرضيع، وبعضها بالمرضع، وبعضها باللبن، وقد اتفق الفقهاء في بعض هذه الشروط، واختلفوا في بعضها الآخر، على الوجه الآتي:

١- شروط المرضع:

يشترط في المرضع ليكون لبنها محرِّماً شروط كثيرة، هي:

أ- أن تكون آدمية أنثى: وهذا شرط متفق عليه بين الفقهاء من غير خلاف أعلمه. فلبن البهيمة ولبن الجنيّة لا يحرم بإجماعهم، وكذلك لبن الرجل، أما لبن الخنثى المشكل:

فقد ذهب المالكية في الظاهر من مذهبهم إلى أنه يحرم احتياطاً.

وذهب الحنبلية إلى أنه لا يحرم، لأن الأصل الحل، فلا يرتفع بالشك.

أما الشافعية فقد ذهبوا إلى التوقف فيه إلى أن يتبين أمره، فإن مات ولم يظهر حاله لم يُحَرِّم.

ب- أن تكون حيَّة: فلو كانت ميتة ورضع منها صبي، لم يحرِّم ذلك عند الشافعية والجعفرية، ثم إنهم يشترطون الحياة المستقرة، فلو كانت حياة المذبوح، فهي ميتة في الحكم.

وذهب الجمهور من الفقهاء، إلى أن الحيّة والميتة سواء في التحريم، ما دام الرضيع قد رضع لبناً، فلو شك في أنه لبن، فكذلك احتياطاً، بخلاف ما لو شك في وجود اللبن في ثديها، فإنه يمنع التحريم، لأن الرضاع لا يسمى كذلك ما لم يعلم منه وصول اللبن إلى الجوف، والشك ينافي العلم بذلك، فينتفي الرضاع معه، وفي قول للشافعية: إن لبن الميتة يحرم أيضاً كمذهب الجمهور.

ج- أن تكون من أهل الحمل: وذلك بأن تبلغ تسع سنين، إذ الحمل لا يتصور ممّن لم تبلغ ذلك، واللبن لا يتصور نزوله ممّن لم تبلغ سن الحمل.

وقد ذهب إلى اشتراط ذلك الحنفية والشافعية، أما المالكية فلم يشترطوا شيئاً من ذلك مطلقاً، وذهب الحنبلية في قول غير مصحّح إلى أبعد من اشتراط أهليتها للحمل، فقالوا: يشترط أن يكون اللبن ناشئاً من حمل فعلاً، فلو كانت يائسة أو عجوزاً ولم يكن لبنها ناشئاً من حمل سابق، فإن الرضاع منها لا يحرم، إلا أن الأصح عندهم أنه يحرم ولو كانت بكراً، موافقين في ذلك باقي الأئمة.

د- أن تكون ثيّباً: فلو كانت بكراً لم يحرم إرضاعها عند الحنبلية، والشافعية في رواية غير مصححة، والصحيح التحريم.

وذهب الجمهور إلى أنه يحرِّم ما دام لها لبن، فإن كان شيئاً أصفر لم يحرِّم، لأنه ليس لبنا، بخلاف الثيِّب، فإنه لو كان الخارج منها ماء أصفر فإنه يحرم، لأنه لبن تغير لونه، بدليل الاستصحاب.

وذهب الجعفرية إلى أن اللبن لا يحرم ما لم يكن من نكاح صحيح أو فاسد أو وطء بشبهة، فلو درّ لبن المرأة لا عن سبب، أو كان عن زنا، فإنه لا ينشر الحرمة.

٢- **شروط الرضيع:** ويشترط في الرضيع شرطان وهما:

أ- **أن يكون حياً:** وذلك لأن الميت فاقد الأهلية مطلقاً، حتى أهلية الوجوب، فلا تتعلق به الأحكام، وذلك بإجماع الفقهاء دون خلاف.

ب- **أن يكون في سن الرضاع:** و قد اختلف الفقهاء في تقديرها على أقوال:

فذهب الجمهور إلى أنها سنتان، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ (الأحقاف: من الآية١٥)، فإذا أنزلنا منها ستة أشهر، هي أدنى مدة الحمل بالإجماع، بقي سنتان للرضاعة.

و ذهب أبو حنيفة إلى أن التحريم يمتد إلى سنتين ونصف، وذلك لأن قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ (الأحقاف: من الآية١٥)، يحتمل أن يكون لكلٍّ من الحمل والفصال ذلك، وقد زال الاحتمال عن الحمل بقول عائشة رضي الله عنها: «**لا يبقى الحمل في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل**»، فبقي الرضاع على الاحتمال، ثم إن الطفل قد يحتاج للتحول عن اللبن إلى الطعام إلى ستة أشهر.

وذهب زفر إلى أن مدة الرضاع المحرِّم ثلاث سنين، فإن فترة التحول عن اللبن إلى الطعام قد تستغرق سنة، وقال الكمال بن الهمام تعليقاً على ذلك: (وذلك حسن، لأن السنة تضم الفصول الأربعة)[1]

(١) فتح القدير ٣/٥.

وروي عن مالك أن التحريم يمتد إلى أن يصبح عمر الولد سنتين وشهرين، ذلك أن الشهرين قد يحتاج إليهما غالباً للتحول عن اللبن إلى الطعام، إلا أنه اشترط أن لا يكون الولد قد فصل عن اللبن بالفطام واستغنى عنه بالطعام، فإن فطم تماماً ثم رضع، فإنه لا يحرِّم ولو كان دون السنتين، فقد نصّ على ذلك في مختصر خليل فقال: (محرِّم إن حصل في الحولين أو بزيادة شهرين، إلا أن يستغني ولو فيهما)، وقد علّق عليه الدردير فقال: (استغناء بيِّناً، بحيث لا يغنيه اللبن عن الطعام لو عاد إليه، هذا هو المراد، وسواء كان الاستغناء فيهما بمدة قريبة أو بعيدة، خلافاً لمن قال ببقاء التحريم إلى تمامها)[1]

وقد روي عن بعض الفقهاء أن التحريم يمتد إلى خمس عشرة سنة، ونقل عن بعضهم إلى أربعين سنة)[2]

وروي عن السيدة عائشة رضي الله عنها أنه يحرم في الصغر والكبر جميعاً، واحتجت بظاهر قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِىٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَـٰعَةِ﴾ (النساء: من الآية٢٣) من غير فصل بين حال الصغر وحال الكبر.

وبما روي عن عَبْدِ الرَّزَّاقِ أَخْبَرَنَا ابْنُ جُرَيْجٍ أَخْبَرَنَا ابْنُ أَبِي مُلَيْكَةَ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ «**أَخْبَرَهُ أَنَّ عَائِشَةَ أَخْبَرَتْهُ أَنَّ سَهْلَةَ بِنْتَ سُهَيْلِ بْنِ عَمْرٍو جَاءَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ سَالِمًا لِسَالِمٍ مَوْلَى أَبِي حُذَيْفَةَ مَعَنَا فِي بَيْتِنَا وَقَدْ بَلَغَ مَا يَبْلُغُ الرِّجَالُ وَعَلِمَ مَا يَعْلَمُ الرِّجَالُ قَالَ أَرْضِعِيهِ تَحْرُمِي عَلَيْهِ قَالَ فَمَكَثْتُ سَنَةً أَوْ قَرِيبًا مِنْهَا لا أُحَدِّثُ بِهِ وَهِبْتُهُ ثُمَّ لَقِيتُ الْقَاسِمَ فَقُلْتُ لَهُ لَقَدْ حَدَّثْتَنِي حَدِيثًا مَا حَدَّثْتُهُ بَعْدُ قَالَ فَمَا هُوَ فَأَخْبَرْتُهُ قَالَ فَحَدِّثْهُ عَنِّي أَنَّ عَائِشَةَ أَخْبَرَتْنِيهِ**» رواه مسلم.

---

(١) الشرح الكبير في هامش الدسوقي عليه ٢/٥٠٣، وانظر الفقه على المذاهب الأربعة ٤/٢٥٣.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٤/٦.

وقد علمت عائشة ﵂ بهذا الحديث الشريف بعد وفاة النبي ﷺ حتى روي عنها أنها كانت إذا أرادت أن يدخل عليها أحد من الرجال أمرت أختها أم كلثوم بنت أبي بكر ﵄ وبنات أخيها عبد الرحمن ﵁ أن يرضعنه، فدلّ عملها بالحديث الشريف بعد وفاة النبي ﷺ أنه غير منسوخ.

لكنه يجاب عن حديث سالم بوجهين:

آ - أنه منسوخ، وأن عائشة ﵂ لم تعلم بنسخه، هذا وقد روي عن عائشة ﵂ ما يدل على رجوعها، فإنه روي عنها أنها قالت: «**لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدم**»، وروي أنها كانت تأمر بنت أخيها عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق ﷺ أن ترضع الصبيان حتى يدخلوا عليها إذا صاروا رجالاً، على أن عملها معارض بعمل سائر أزواج النبي ﷺ فإنهنّ ﵅ كنّ لا يرين أن يدخل عليهنّ بتلك الرضاعة أحد من الرجال، والمعارض لا يكون حجة.

ب - إنه خاص بسالم، فلا يتعداه إلى غيره.

وبذلك يتحقق الإجماع على عدم التحريم بعد ثلاث سنين، على أن الجمهور يخصّون التحريم بسنتين فقط كما تقدم.

٣- شروط اللبن:

ويشترط في اللبن ليكون محرِّماً شروط عدة، هي:

أ- أن يكون مائعاً: بحيث يصح أن يقال فيه إن الصبي قد رضعه، وهذا مذهب الحنفية، وذهب الجمهور وفيهم الشافعية والمالكية في الأظهر، والحنبلية، إلى أنه يحرِّم سائلاً كان أو غير سائل، كأن صنع منه جبن أو قشدة فأكله الطفل، فإنه يحرم، لأن المعنى هو التغذي به. وهو حاصل بهذا، كما هو حاصل باللبن السائل.

واحتج الحنفية بأن المحرِّم هو الرضاع كما ورد في النص، وأكل الجبن والقشد ليس برضاع عرفاً ولا شرعاً ولا لغة، فلا يحرِّم.

ولكنني أرى في هذا ما رآه الجمهور، لأن العبرة بالمعنى، وهو متحقق بذلك أيضا، إذ المحرم من الرضاع هو ما أنبت اللحم وأنشز العظم، وهو قائم في ذلك.

ب- **أن لا يكون مغلوباً:** فلو خلط لبن المرأة بطعام أو شراب أو دواء، فإن كان اللبن غالباً أو مساوياً حرَّم، وإن كان مغلوباً بحيث لم يظهر شيء من صفاته، لم يحرم عند الجمهور، سواء شرب الولد المخلوط كله أو جزءاً منه فقط، لأن المغلوب في حكم المعدوم.

وذهب الشافعية في الأظهر إلى أن المخلوط يحرم ولو كان اللبن فيه مغلوباً، هذا إذا شربه كله، أو ترك جزءاً أقل من اللبن، لأنه عندئذ يعلم يقيناً وصول شيء من اللبن إلى الجوف، فإن بقي أكثر من اللبن، لم يحرم في الأصح، لعدم التيقن بوصول جزء منه إلى الجوف.

وأنا أرجح الأخذ بقول الشافعية، وذلك لأن اللبن ما دام وصل إلى الجوف سواء كان مغلوباً أو غالباً فإنه قد حصل به إنشاز العظم وإنبات اللحم، وما الفرق بين لبن خلط بماء حتى أصبح مغلوباً به، ثم أوجر به الطفل كله، وبين إيجاره اللبن ثم إتباعه بماء لو خلط به اللبن قبل الإيجار كان مغلوباً به؟ والجمهور في المسألة الثانية على التحريم، فكذلك الأولى في نظري.

وذهب الحنفية إلى أن المخلوط بجامد لا يحرم ولو كان اللبن غالباً، لأنه لا يسمى رضاعاً، وهذا قول أبي حنيفة، وذهب الصاحبان إلى التحريم به ما لم يطبخ على النار، وكذلك المخلوط بمائع مسّته النار، فهو كالمطبوخ، لا يحرم أيضاً ولو كان غالباً، فإذا خلط بمائع دون أن تمسّه النار، كأن يخلط بلبن شاة

مثلاً. فإن كان غالباً أو مساوياً حرم، وإلا فلا، والغلبة تكون بظهور الصفات وخفائها، لا بالحجم والوزن، كما قد يتبادر إلى الذهن.

فإذا خلط لبن المرأة بلبن امرأة أخرى، حرم عليهما مطلقاً، سواء كان لبنهما متساوياً أو لا. هذا إذا شربه كله، فإذا ترك جزءاً منه يساوي أو يزيد على المغلوب من لبنيهما، فإنه يحرم على ذات اللبن الغالب فقط، لعدم التيقن بوصول شيء من لبن ذات اللبن المغلوب إلى جوفه، في الأصح، وذهب إلى هذا الشافعية، وكذلك الحنفية والمالكية في المفتي به عندهم، وفي قول ثان لهم: إن ذات اللبن المغلوب لا تثبت حرمتها من الرضيع مطلقاً، وهو مرجوح عندهم.

هذا ويشترط المالكية في اللبن المحرم أن يكون أبيض، سواء كانت المرضع ثيباً أو بكراً، فإن كان ماء أصفر أو أحمر، لم يحرم، لأنه ليس لبنا ولو خرج من الثدي، ولا يضر التغير البسيط، سواء في اللون أو الريح، ما دام يغلب عليه صفات اللبن.

وذهب الحنفية إلى أن المرضع إن كانت بكراً يشترط أن يكون لبنها أبيض لا أصفر أو أحمر، فإنه قيح أو دم، أما الثّيب، فإنه يعتبر لبناً، بدليل الاستصحاب، ما لم يخرج عن صفات اللبن بالكلية.

ج- **أن يكون وصوله إلى الطفل يقيناً**: فلو كان مشكوكاً فيه لم يحرم لدى الجمهور، خلافاً للمالكية، فإنهم يحرمون به احتياطا، لأن الأصل عدم الوصول إلا بدليل. فلو شك في وصوله، بأن رئي وهو يمتص الثدي، وغلب على الظن أن لا لبن بالمرأة، فإنه لا يحرم، وكذلك إن كان بها لبن وتحقق من عدم وصوله إلى جوفه، فإنه لا يحرم أيضاً، ويساويه في الحكم ما لو شك في أصل الرضاع، أرضع أم لا؟ وكذلك ما لو شك في عدد الرضعات ولم يتيقن كونها خمساً أو عشراً عند من يشترط العدد.

ويستوي الحال في وصول اللبن إلى الجوف أن يكون عن طريق الفم، سواء كان بالتقام الثدي (وهو ما يسمى بالرضاع) أو عن طرق الصب في حلقه (وهو ما يسمى بالوجور) أو وصوله عن طريق الأنف (وهو ما يسمى بالسعوط)، وهذا عند جمهور الفقهاء، باستثناء الجعفرية والظاهرية، وهو رواية ثانية للحنبلية، فإنهم لا يرون التحريم إلا عن طريق التقام الثدي فقط، ولذلك لا يحرم عندهم اللبن المخلوط أو المطبوخ، سواء كان غالباً أو مغلوباً، إذا وصل إلى الجوف عن طريق الوجور أو السعوط.

وأما اللبن الواصل إلى الجوف عن طريق الحقنة في القُبل أو الدُبُر، أو بواسطة التقطير في الأذن أو العين، فإنه لا يحرم، لأنه لا يسمى رضاعاً، ثم إنه لا ينبت اللحم ولا ينشز العظم، وهذا عند الجمهور.

وذهب محمد من الحنفية إلى أن اللبن إذا وصل إلى الجوف بواسطة الحقنة الشرجية فإنه يحرم، وعلى ذلك المالكية، بشرط أن يكون ذلك غذاء في الأصح، فإن لم يكن ذلك غذاء لم يحرم.

وذهب الشافعية، إلى أن الوصول إلى الجوف أو الدماغ محرم، بشرط أن يكون الوصول من منفذ مفتوح غير الدُبُر والقُبل في الأظهر، فلو وصل من العين لم يحرم، لأنه مسام وليس منفذاً مفتوحا، أما الجروح المفتوحة على الجوف أو الدماغ، كالآمة والجائفة، فإن الوصول إلى الجوف أو الدماغ عن طريقها محرم. وكذلك التقطير في الأذن إن علم الوصول منها إلى الجوف، فإذا لم يعلم ذلك لم يحرم.

د- **أن يكون خمس رضعات مشبعات:** نص على ذلك الشافعية، والحنبلية في الراجح، والظاهرية، فما دون ذلك غير محرِّم عندهم، واشترطوا أن يكون ذلك في خمسة أوقات منفصلة عرفاً.

وذهب الحنفية والمالكية، إلى أن قليل الرضاع وكثيرة في التحريم سواء، فالمصّة الواحدة تكفي لنشر الحرمة.

وذهب الجعفرية إلى أن القدر المحرم هو ما أنبت اللحم وأنشز العظم، أو إرضاع يوم وليلة، أو خمس عشرة رضعة، بشرط أن لا يفصل بين الرضعات في الأحوال الثلاث برضاع امرأة أخرى، وأن يكون اللبن لفحل واحد، وفي قول: يثبت التحريم بعشر رضعات متوالية، وهو غير المشهور في مذهبهم.

واستدلّ الشافعية والحنبلية والظاهرية لمذهبهم، بما رواه مسلم عن عائشة ﵂ قالت: «**كَانَ فِيمَا أُنزِلَ مِنْ الْقُرْآنِ عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ ثُمَّ نُسِخْنَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ فَتُوُفِّيَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُنَّ فِيمَا يُقْرَأُ مِنْ الْقُرْآنِ**» رواه مسلم، أي يتلى حكمهنّ أو يقرؤهن من لم يبلغه النسخ لقربه.

هذا وقد روي عن الشافعية القول بالاكتفاء بالرضعة الواحدة، كما روي عنهم القول بأن ثلاث رضعات يحرمن، لما روي عن الرسول ﷺ: «**لا تُحَرِّمُ الرَّضْعَةُ وَلا الرَّضْعَتَانِ أَوْ الْمَصَّةُ وَالْمَصَّتَانِ**» رواه مسلم وابن ماجه، فإنه يفهم منه التحريم بما زاد على الرضعتين، لكن القول الأول هو المذهب.

ولم يشترط الشافعية اتفاق صفات الرضعات، بل لو أوجر مرة، وأسعط مرة، وأرضع مرة، وأطعم مما صنع منه مرتين، ثبت التحريم، وهو مذهب الحنبلية.

وحدُّ الرضعة عند الشافعية يعلم بالعرف، لأن اللغة والشرع لم يضبطا ذلك، فيرجع فيه إلى العرف، والعرف يقضي عندهم بأن الطفل إذا قطع الرضاعة بنفسه للتحول إلى الثدي الآخر أو للهو وعاد في الحال، فإن ذلك يكون رضعة

واحدة. فإذا قطع إعراضاً ثم عاد تعدد، وكذلك إذا قطعته المرضعة لشغل لها، لكنها إن عادت في الحال كان ذلك واحدة، وإن تأخرت تعدد في الأصح.

وذهب الحنبلية إلى أن الرضاع يتعدد بمجرد القطع لو كان من المرضعة لشغلها، وكذلك من الرضيع نفسه للانتقال من ثدي إلى آخر، أو للتنفس، فإنه بذلك يتعدد ولا يعد واحدة في الأصح، فالرضعة عندهم ما تواصل فيها النهل والشرب، فإن قطع لأي سبب كان تعدّد خلافاً للشافعية.

واستدل الحنفية والمالكية لمذهبهم بالآية الكريمة: ﴿وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ﴾ (النساء: من الآية٢٣).

وقول الرسول ﷺ: «**يَحْرُمُ مِنْ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنْ النَّسَبِ**» رواه البخاري، فإن الرضاع جاء فيهما مطلقاً من التقييد، والمطلق يبقى على إطلاقه حتى يظهر دليل التقييد، ولم يثبت عندهم ما يقيد الإطلاق المذكور.

وقد صح من رواية البخاري أن رجلا تزوج امرأة، فجاءت أمة سوداء فذكرت أنها أرضعتهما، فأمر الرسول ﷺ زوج المرأة أن يدعها دون أن يسأل عن عدد الرضعات، ولو كان التحريم منوطاً بقدر معين وعدد معين لتحري الرسول ﷺ عن ذلك قبل أن يأمر بالمتاركة.

وقد أجابوا عن الحديث الشريف: «**لا تُحَرِّمُ الْمَصَّةُ وَالْمَصَّتَانِ**» رواه مسلم، بقولهم: إن الحديث يعني أن المصّ نفسه لا يحرّم إذا لم يحصل بسببه نزول اللبن إلى جوف الطفل، وليس المقصود بالمصّة الرضعة.

أما الجعفرية فحدُّ الرضعة عندهم ما يروى به الصبي، وقد استدلوا لمذهبهم بأن الأصل عدم التحريم، وما ذكروه مجمع عليه أنه يحرم، وما قاله المخالف ليس عليه دليل، ثم بما يروى عن الرسول ﷺ أنه قال: «**فَإِنَّمَا الرَّضَاعَةُ مِنْ الْمَجَاعَةِ**» رواه البخاري، يعني ما سدّ الجوعة، ثم قوله ﷺ: «**لا يُحَرِّمُ مِنْ الرَّضَاعِ**

إلا مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَأَنْشَزَ العَظْم» رواه أحمد ومالك، وبقول عائشة ﷺ: «**كان مما أنزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ....**» فهو نص في العشر، وأما قولها: «**ثم نسخن بخمس معلومات**» فقولها هي، ولا خلاف في أنه لا يقبل قول الراوي أنه ينسخ كذا بكذا، إلا أن يبين ما نسخ، لينظر فيه، أهو نسخ أو لا.

الترجيح:

وإني بعد ما تقدم أرى أن المرجَّح هو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية، لأنه مذهب الجمهور من الصحابة والتابعين، ولأن علّة التحريم التي أجمع عليها الفقهاء هي: إنبات اللحم وإنشاز العظم الذي يجعل الرضيع بمثابة الجزء من المرضع، ولا شك أن هذا قد يكون بمَصة واحدة، كما أنه لا يتوقف على أن تكون الرضعات خمساً أو عشراً أو خمس عشرة رضعة، فقد يتحقق إنبات الحم وإنشاز العظم برضعة واحدة.

ومعنى هذا أن شبهة البعضية الحاصلة بنشوز العظم وإنبات اللحم، وهي علّة التحريم، أمر خفي وغير منضبط، ومن المقرر عند الأصوليين أن علة الحكم إذا لم تكن ظاهرة منضبطة ربط الحكم بما هو مظنّة لتلك العلة مما هو ظاهر منضبط، وهو هنا مطلق الرضاع الصادق بمصّة واحدة، فقد يكون لها دخل في تكوين جسم الرضيع.

طرق إثبات الرضاع:

يثبت الرضاع لدى الفقهاء بالإقرار وبالبيِّنة، ولكلٍّ من ذلك شروط خاصة به.

آ- **الإقرار:** الإقرار بالرضاع المحرم إما أن يكون قبل العقد، وإما أن يكون بعده، وهو إما أن يكون من الزوج، أو من الزوجة، أو من أبويهما، أو من المرضع، أو من غير مَن ذُكر.

فالإقرار إن كان قبل العقد، وكان من الزوج، كأن قال: هذه أختي من الرضاع، أو بنتي، أو غير ذلك ممّن يحرم عليه مناكحتها، لم يجز له الزواج منها مطلقاً، وكل عقد له عليها باطل أو فاسد، لأن الإقرار حجة قاطعة قاصرة على النفس، وهذا بإجماع الفقهاء، وكذلك الحكم لو كان الإقرار من قبل الزوجة. للسبب نفسه، وهو قول جمهور الفقهاء، خلافاً للحنفية، ثم إن صَدَقا في إقرارهما حرم عليهما الزواج ديانة وقضاء، وإن كذبا فيه حرم قضاء لا ديانة.

وأما إذا كان الإقرار من قبل الأبوين، أو المرضع، أو غيرهم، فإنه يأخذ حكم الشهادة، وسيأتي تفصيلاً، هذا إذا لم يطمئن له قلبهما، فإن اطمأن له قلب الزوج أو الزوجة حرم تناكحهما ديانة لا قضاء، ما لم يظهر منهما ما يفيد الاطمئنان، فإن صدر ذلك صريحاً منهما، كان ذلك بمثابة الإقرار، وامتنع النكاح بينهما ديانة وقضاء كما تقدم.

وذهب الحنفية إلى أن إقرار المرأة لا عبرة به، سواء كذّبت نفسها بعد ذلك أو لا، فقد ذكر في الدرّ المختار قوله [1]: (وإن أقرّت المرأة بذلك ثم أكذبت نفسها وقالت أخطأت وتزوّجها جاز، كما لو تزوجها قبل أن تكذب نفسها، وإن أصرّت عليه، لأن الحرمة ليست إليها، وقالوا: وبه يفتى في جميع الوجوه)، وعلّق ابن عابدين على ذلك بقوله: (قوله في جميع الوجوه، أي سواء أقرت قبل العقد أولاً، وسواء أصرّت عليه أولا، بخلاف الرجل، فإن إصراره مثبت للحرمة كما علمت).

واستدل الحنفية لعدم اعتبار إقرارها بالحرمة قبل النكاح، بأن الحرمة ليست لها، أي إن الشّارع لم يجعلها لها، فلم يعتبر إقرارها بها، وأما إقرارها بعد

---

(١) ابن عابدين ٣/٢٢٣.

النكاح، فلاتهامها بالتخلّص من الزواج، لأنها لا سبيل لها إلى الطلاق، بخلاف **الزوج**. فإنه يملك التخلّص منها بالطلاق، فلا تهمة.

هذا ويفهم مما في البحر عن الخانية: أن إصرارها قبل العقد مانع من تزوجها به، ونحوه في الذخيرة، لكن المذهب على خلافه.

فإذا رجع المقرّ عن إقراره، وقال: وهمت، هل يصدق في رجوعه هذا؟.

ذهب الحنفية إلى أنه يصدق في رجوعه، ما لم يؤكد إقراره بقوله هو صحيح، أو حق، أو يُشهد على ذلك، أو يجدده بعد العقد، فإن أكده الرجل بما ذكر وأمثاله، لم يصح رجوعه، ولم يقبل منه ذلك، وإنما صحّ رجوعه عن الإقرار قبل التأكيد، لأن الرضاع مما يثبت بالسماع، وذلك مما يشتبه على الكثيرين، فقد يكون المقرّ سمعه من إنسان ثم سمع من غيره ما يخالفه واطمأن إلى كذب الأول، بخلافه بعد التأكيد، فإن التأكيد يفيد القطع والاستقصاء.

هذا إذا كان المقرّ هو الرجل، أما المرأة، فلا عبرة بإقرارها من الأصل كما تقدم.

وقد نصَّ على ذلك صاحب الدرّ المختار بقوله: (لو قال لزوجته هذه رضيعتي، ثم رجع عن قوله صدق، لأن الرضاع مما يخفى، فلا يمنع التناقض فيه، ولو ثبت عليه بأن قال بعده: هو حق كما قلت ونحوه، هكذا فسر الثبات في الهداية وغيرها.

وذهب الشافعية والحنبلية إلى عدم جواز الرجوع عن الإقرار، فقد ذكر في مغني المحتاج، فقال: ولو رجع المقرّ لم يقبل رجوعه، إذ إن التحريم يثبت بالإقرار، فلا يرتفع بالرجوع عنه، لتعلّق حق الغير به، كما في الإقرار بالمال.

هذا إذا كان الإقرار قبل العقد، فإن كان بعده وكان من الزوج، فإنه يقبل، كما في الإقرار قبل العقد، وإذا ثبت الرضاع انفسخ العقد عند الشافعية والحنبلية، واستوجب الفسخ عند المالكية والحنفية لفساده.

وإن كان من الزوجة، فإنه ينظر: إن صدقها الزوج، فإنه يثبت الرضاع ويفسد وينفسخ النكاح، أو يستحق الفسخ (حسب الخلاف المتقدم) فإن كذّبها فالعقد صحيح، وذلك لاتهامها بالتخلّص من الزوجية، وليس لها طريق إلا هذا، بخلاف الزوج، فإنه لا تهمة في جانبه لتمكنه من التخلّص من الزوجية بالطلاق، بخلافها، وذلك عند الجمهور.

وعند الشافعية في ذلك روايتان:

الأولى: أنه لا يقبل قولها إذا كذّبها الزوج وقد زوِّجت منه برضاها، فإن لم يكن برضاها صدقت بيمينها، ويعللون ذلك بأن ما تدّعيه محتمل إذ ذاك ولم يسبق منها ما ينقضه، فأشبه ما لو ذكرته قبل النكاح، ويفسرون الرضا هنا بأن لا يكون زوّجها وليّ مجبر لجنون أو بكارة، أو أذنت مطلقاً ولم تعين الزوج، هذا إذا لم تمكّنه من نفسها مختارة، فإن مكّنته مختارة اعتبر ذلك رضاً منها في جميع الأحوال.

والرواية والثانية: أنه يصدق الزوج بيمينه في إنكار ما أقرّت به، لاستدامة النكاح الجاري على الصحة ظاهراً.

هذا ويشترط في صحة الإقرار لدى الجميع أن يكون ممكناً، وذلك بأن لا يكذبه الظاهر. فلو قال فلانة بنتي من الرضاعة وهي أكبر منه، لم يقبل منه ذلك لاستحالته. والإقرار معه لغو.

والإقرار لا يثبت لدى القاضي إلا بشهادة رجلين عند الشافعية إذا أنكره المقرّ.

وذهب الحنفية والحنبلية إلى أنه يكفي في إثباته ما يكفي في إثبات سائر الأموال، من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، أما المالكية فذهبوا إلى ثبوت الإقرار بكل ما يثبت به الرضاع من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين فقط.

ب- البيّنة:

البيّنة المعتبرة في إثبات الحقوق في الشريعة الإسلامية هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ (البقرة: من الآية٢٨٢)، والبينة حجة قاطعة متعدية.

واختلف الفقهاء في قبول الشاهد واليمين على المذاهب، كما أنهم اختلفوا في بعض الدعاوى الخاصة في قبول شهادة النساء وحدهنّ، أو شهادتهنّ مع الرجال، أو عدم قبول شهادتهنّ مطلقاً فيها.

ففي الدعاوى الجنائية كادوا يتفقون على عدم قبول شهادة النساء، سواء وحدهنّ أو مع الرجل، فلا يقبل في الحدود والقصاص إلا شهادة رجلين فقط، وفي حدّ الزنا خاصة أربعة رجال.

أما في استهلال الصبي وثبوت البكارة والحيض والعيب في المرأة وما إلى ذلك، فقد اختلفوا في حجيّة شهادة المرأة وحدها، فمنهم من اكتفى بذلك، لأن هذه الأمور لا يطّلع عليها الرجال غالباً، فتعذر إثباتها بغير النساء، وذهب آخرون إلى اشتراط الرجال مع النساء طبقاً للآية السابقة، من عدم التفريق بين دعوى ودعوى.

ثم إن الذين قالوا بصحة قول المرأة وشهادتها في هذه الأمور، اختلفوا في عدد النساء اللواتي يثبت بشهادتهنّ الحق فيها.

فذهب جماعة إلى اشتراط أربع نسوة، وذهب آخرون إلى اشتراط امرأتين فقط، كما ذهب البعض على الاكتفاء بشهادة امرأة واحدة.

ثم إن منهم من اشترط العدالة، ومنهم من لم يشترطها.

والآن ونحن نبحث في الرضاع وطرق إثباته، علينا أن نحدد نوع البيّنة التي بها يثبت الرضاع وشروطها.

فقد اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال:

ذهب الحنفية إلى اشتراط الشهادة الكاملة التي نصّت عليها الآية الكريمة، وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، لأن الأصل في الشهادة أن تكون كذلك، ولا صارف عن الأصل، سواء كانت الشهادة قبل العقد أو بعده، وسواء أكانت برضاع قديم أو برضاع طارئ على العقد.

وفي قول عند الحنفية: إذا شهد به عدل واحد قبل العقد لا يجوز النكاح، وإن بعده وهما كبيران فالأحوط التنزه، ويعللون لذلك بأن الشك في الأول وقع في الجواز، وفي الثاني وقع في البطلان، والدفع أهون من الرفع [1]، ولكن المذهب على القول الأول.

وذهب المالكية [2] إلى أنه يثبت برجلين عدلين، ولو لم يفش منهما ذلك قبل العقد، فإن لم يكونا عدلين اشترط الفشو، والرجل مع المرأتين كالرجلين، ويثبت كذلك بشهادة رجل وامرأة، وبشهادة امرأتين فقط إن فشا منهم ذلك

---

(١) ابن عابدين ٣/٢٢٤ الطبعة الجديدة نقلاً عن البحر والخانية وكافي الحاكم والهداية والبزازية.

(٢) منح الجليل ٢/٤٢٩.

في الصورتين الأخيرتين قبل العقد، لا إن لم يفش ذلك منهما قبله، فإنه لا يثبت.

وهنا هل تشترط عدالة الرجل والمرأة أو المرأتين مع الفشو؟ في المذهب روايتان. والأظهر عدم اشتراط ذلك، هذا إذا كانت البيّنة بعد العقد، فإن كانت قبله، فإنه يقبل فيها قول أبوي الزوجين الصغيرين دون فشو أو عدالة، وكذلك والد أحدهما فقط دون والدته، بخلاف الزوجين الكبيرين، فإنه لا عبرة بقول أبويهما ما لم يبلغا حدّ الشهادة المعتبرة بشروطها.

و إذا قال والد أحد الزوجين الصغيرين: رضع ابني مع فلانة، أو بنتي مع فلان، ثم رجع وأراد النكاح بعد ذلك، لا يقبل منه بعد ذلك الرجوع، فإن حصل العقد بالفعل فسخ، بخلاف قول أم أحدهما: (أرضعته أو أرضعتها مع ابني) مثلاً، واستمرت على إقرارها أو رجعت عنه، فالتنزه مستحب لا واجب، وليست كالأب ولو كانت وصية، لكن المعتمد في المذهب أنه إن فشا منها ذلك قبل إرادة النكاح وجب التنزه وقُبل قولها[1].

وأما الشافعية، فقد اشترطوا في البيّنة أن تكون بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، كما ثبت أيضاً بشهادة أربع نسوة.

وأما ثبوتها بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين. فهو جريٌ على قواعد الإثبات العامة بالبيّنة، طبقاً للآية الكريمة السابقة، وأما ثبوتها بأربع نسوة دون أن يكون معهّن رجل، فذلك لأن الرضاع مما لا يطّلع عليه الرجال عادة، لحرمة النظر إلى الثدي، فاكتفى فيه بشهادة النساء فقط للضرورة، وإنما اشترطوا أن يكون أربع نسوة، لأن كل امرأتين بمثابة رجل في الشهادة، فكنّ بذلك أربع نسوة بمثابة رجلين، وهو حدّ الشهادة.

---

(١) الدسوقي ٢/٥٠٦-٥٠٧.

وعلى هذا القول عطاء وقتادة[1].

هذا إذا كان الرضاع بالمصّ من الثدي، فإن كان بالسعوط أو الوجور، لم يكتف فيه بالنساء المتمحضات فقط، ولو كنّ مئة امرأة، لإمكان إطلاع الرجال عليه عادة، حيث لا حرمة في ذلك، فلا ضرورة إلى الاكتفاء بالنساء المتمحضات، ولكن تقبل شهادتهنّ في أن لبن الإناء الذي أوجر به الصبي هو لبن فلانة، لأن الرجال لا يّطلعون على الحلب غالباً[2].

و أما الشهادة على الإقرار بالرضاع، فشرطها رجلان فقط، لاطلاع الرجال عليه غالباً، ولا يقبل غير ذلك فيها، وتقدم ذلك في الإقرار بالرضاع.

وذهب الحنبلية إلى أن الرضاع يثبت بشهادة امرأة واحدة إذا كانت مَرضِيّة، وبهذا قال طاوس والزهري والأوزاعي وابن أبي ذؤيب وسعيد بن عبد العزيز.

وعن أحمد بن حنبل رواية أخرى تنصُّ على عدم قبول شهادة ما دون امرأتين، وهو قول الحكم، وذلك لأن الرجال أكمل من النساء، ولا يقبل في شهادتهم إلا رجلان، فالنساء أولى.

وهناك رواية ثالثة عن أحمد بن حنبل، أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة، وتستحلف مع شهادتها، وهو قول ابن عباس وإسحاق.

ومما يستدل به لقول أحمد في قبول شهادة المرأة الواحدة إذا كانت مرضية، هو أن الرضاع لا يطّلع عليه غالباً الرجال، لحرمة النظر إلى الثدي، فاكتفي بشهادة النساء وحدهنّ ضرورة، ثم إن الضرورة تقضي بقبول شهادة المرأة الواحدة، لأن الرضاع يكون في انعزال عن الناس غالباً، فإن الكثيرات

---

(١) المغني ١٦١/٨.

(٢) مغني المحتاج ٤٢٤/٣.

يأبين الإرضاع أمام غيرهنّ ولو من النساء، لكثرة حيائهنّ، مما قد يتعذر معه إشهاد أكثر من واحدة، فاكتفي بالواحدة ضرورة.

هذا في الشهادة على الرضاع، أما الشهادة على الإقرار، فلا يكتفى فيها بغير رجلين. أو رجل وامرأتين، لأنه مما يطلّع عليه الرجال عادة، فلم تقبل فيه شهادة النساء المتمحضات، اعتباراً بإثبات النكاح[1].

الترجيـح:

بعد استعراض ما تقدم من الآراء والمذاهب، أرى أن ما ذهب إليه الحنفية من قولهم بعدم الاكتفاء بأقل من رجل وامرأتين، سواء في إثبات الرضاع أو إثبات الإقرار به من أحدهما أوجه دليلاً، ذلك أنه حدّ الشهادة التي نصّت عليها الآية الكريمة، ولا دليل يصرف عنها إلى غيرها، كما أنه لا ضرورة للاكتفاء بشهادة النساء وحدهنّ، سواء كنّ واحدة أو أكثر، وذلك لأن المحارم ينظرون عادة إلى الثدي من محارهم وقت الإرضاع، وهو غير محرم عليهم ما لم يكن بشهوة، والشهوة منتفية غالباً هنا، فلا ضرورة إلى الاكتفاء بالنساء فقط، إذ هو عدول عن النص، ولا يلجأ إليه إلا بدليل أو ضرورة، ولم يتوفر شيء من ذلك، ثم لأن غالبية النساء قد جرت عادتهنّ على التسامح في الكذب في هذه المواطن، تحقيقاً للمصلحة في زعمهن، فكان الاقتصار عليهنّ في الشهادة هنا طريقاً لتغيير الحق.

والآن هل تقبل شهادة المرضعة نفسها إذا توفرت لها شروط الشهادة الأخرى، بحيث يثبت الرضاع لو شهدت المرضعة مع امرأة أخرى ورجل، أو شهدت مع ثلاث نساء أخريات، أو شهدت وحدها وكانت مرضية، أو شهد

---

(١) المغني مع الشرح الكبير ٢٢٨/٩.

معها امرأة أخرى فقط وكان قد فشا منهما ذلك قبل العقد ـ حسب اختلاف الفقهاء في حدّ الشهادة ـ.

نص الشافعية على أنها تقبل شهادتها إذا لم تطلب أجرة الرضاع، فإن طلبت أجرة الرضاع لم تقبل للتهمة، وكذلك إذا ذكرت فعل نفسها، فقالت: أرضعتها، فإنها لا تقبل في قول، كما لو شهدت بولادتها، والأصح قبولها، لأنها لا تجلب لها نفعا، ولا تدفع ضررا، إذ ثبوت المحرمية بها، وجواز الخلوة، والمسافرة، لا نظر له، فلا ترد بمثله الشهادة.[1]

وذهب الحنفية إلى أن المرضعة كغيرها، إذا استكمل معها وبها نصاب الشهادة قبلت، أشار إلى ذلك ابن عابدين نقلاً عن الفتاوى الهندية، فقال ما نصه: (قوله وعدلتين، أي ولو إحداهما المرضعة، ولا يضرّ كون شهادتها على فعل نفسها، لأنه لا تهمة في ذلك، كشهادة القاسم والوزان والكيال على رب الدّين، حيث كان حاضراً، بحر، قلت: وفي شرح الوهبانية عن النتف من أنه لا تقبل شهادة المرضعة عند أبي حنيفة وأصحابه، فالظاهر أن المراد إذا كانت وحدها، احترازاً عن قول مالك، وإن أوهم نظم الوهابية خلاف ذلك فتأمل) [2].

أما الحنبلية فيستوي عندهم كون الشاهدة هي مرضعة أو غيرها، ما دامت مرضيَّة، لما روي عن ابن عباس ﷺ من أنه قال في امرأة زعمت أنها أرضعت رجلاً وأهله: إن كانت مرضيَّة استحلفت وفارق امرأته، وقال إن كانت كاذبة لم يحلّ الحول حتى يبيض ثدياها. يعني يصيبها فيهما برص عقوبة على كذبها،

---

(١) مغني المحتاج ٤٢٤/٣.

(٢) ابن عابدين ٢٢٤/٣-٢٢٥ الطبعة الجديدة.

وقد علّق ابن قدامة على ذلك فقال: (هذا لا يقتضيه قياس ولا يهتدي إليه رأي، فالظاهر أنه لا يقوله إلا توقيفا)[1].

ثم أيشترط في الشهادة التفصيل وبيان كيفية الإرضاع وعدد الرضعات وسن الرضيع؟ أم يكفي مطلق الرضاع فقط دون ذكر لذلك؟

ذهب الشافعية والحنبلية[2] إلى وجوب البيان والتفصيل، فقد نصّ في المنهاج فقال: (والأصح لا يكفي "بينهما رضاع محرم" بل يجب ذكر وقت وعدد ووصول اللبن إلى جوفه، ويعرف ذلك بمشاهدة حلب وإيجار وازدراد، أو قرائن، كالتقام الثدي، ومصّه، وحركة حلقه بتجرع وازدراد بعد علمه بأنها لبون)[3].

وفي قول آخر غير الأصح عند الشافعية: يكفي أن يقول الشاهد: (بينهما رضاع محرم).

ونصّ الحنبلية على أنه إذا شهد فقال: أشهد أن هذه أرضعت هذا، فالظاهر أنه يكفي في ثبوت أصل الرضاع، لأن المرأة التي قالت قد أرضعتكما في عهد رسول الله ﷺ اكتفى بقولها، هذا ولم يطلب الرسول ﷺ منها بياناً[4].

والآن أيعتبر النكول حجة في إثبات الرضاع، بأن ادّعت المرأة الرضاع المحرِّم بعد العقد فأنكره الزوج، فوجهت إليه اليمين فنكل، أو يقضى بنكوله في إثبات الرضاع؟

---

(١) المغني ١٦١/٨.

(٢) المنهاج ٤٢٥/٣ , والمغني مع الشرح الكبير ٢٢٤/٩.

(٣) المنهاج ٤٢٥/٣.

(٤) انظر المغني مع الشرح الكبير ٢٢٤/٩.

ذهب الشافعية[1] إلى القضاء بالنكول هنا، لأن النكول إقرار عندهم، والإقرار حجة يثبت بها الرضاع.

وذهب الحنفية[2] إلى أنه إذا قامت بينّة ناقصة على الرضاع، والزوج منكر له، جاز للزوجة أن توجه اليمين عليه، فإن نكل قضى بفسخ النكاح، بناءً على نكوله، وهو واضح على مذهب الصاحبين الذين يريان النكول إقرارا، وكذلك على مذهب الإمام أبي حنيفة الذي يراه بذلاً، لأن ذلك مما يجري فيه البذل أيضاً.

مسألة لبن الفحل:

إذا أرضعت المرأة طفلاً ما، فإنه يصبح ابنها رضاعاً، وهي أمه، وأولادها إخوته، ولكن هل يصبح زوجها - إن كان لها زوج - أباه؟ أي هل لزوجها علاقة بلبنها، فيحرم عليه ما يحرم عليها بسببه؟ ثم ما حدّ لبن الزوج؟ وهل يعتبر الزاني والواطئ بشبهة كالزوج في ذلك؟

اتفق جمهور الفقهاء[3] على التحريم بلبن الفحل، ولكنهم اختلفوا في حدّه على أقوال:

فذهب الحنفية إلى أن اللبن يكون للزوج كما يكون للزوجة، فتثبت حرمة الطفلة المرتضعة منه من الزوج، كما تثبت من الزوجة، بشروط:

أ- أن يكون الرجل قد دخل بالمرضعة في عقد صحيح أو فاسد أو وطئها بشبهة، أما الزاني، ففيه روايتان في المذهب، يميل المرجحون أمثال الكمال

---

(١) انظر مغني المحتاج ٤٢٣/٣.

(٢) ابن عابدين ٢٢٤/٣ الطبعة الجديدة .

(٣) ونقل الترخيص فيه عن سعيد بن المسيب، وأبي مسلمة بن عبد الرحمن، وسليمان بن يسار، وعطاء، والنخعي، وأبي قلابة، وروي ذلك عن ابن الزبير وجماعة من أصحاب رسول الله ﷺ غير مسمَّين، لأن الرضاع من المرأة لا من الرجل، انظر : المغني لابن قدامة الحنبلي ٤٧٧/٧ طبعة الشرح الكبير.

بن الهمَام إلى تصحيح عدم التحريم به على الزوج، فلو زنا بامرأة فحملت منه ثم ولدت ودرّ لها لبن فأرضعت به صبية، جاز للزاني نكاح الصبية المرضعة في تصحيح الكمال وغيره، لأنه لا حرمة لماء الزنا، ولم يجز في رواية ثانية عند الحنفية، وهي ابنته رضاعاً، لأن اللبن جاء بسببه.

ب- أن تكون قد ولدت منه فعلاً، أما قبل الولادة فلا، فلو تزوج امرأة فحملت منه، ثم درّ لها لبن، فأرضعت به صبية، كانت بنت المرضعة فقط، ولزوجها التزوج بالمرضعة، لأنها أجنبية عنه، إذ إن اللبن ليس له فيه حق قبل الولادة، ولو ولدت ثم أرضعت صبية، كانت ابنة لها وابنة لزوجها أيضاً، لأن اللبن أصبح منه.

ج- أن لا ينقطع لبنها منه مدة ثم يرتدّ إليها، وأن لا تلد من غيره، فإن انقطع ثم رجع إليها بعد مدة لم يكن من الزوج، فإن ولدت وأرضعت طفلها ثم جف لبنها ثم عاد بعد مدة فأرضعت منه طفلة، لم تحرم هذه الطفلة على زوجها.

ثم لو طلق الزوج زوجته أو تاركها الواطئ بشبهة أو بعقد فاسد بعد الدخول بها وهي لبون، فتزوجها آخر وحملت منه، فإن اللبن للأول ما لم تلد من الثاني، فإن ولدت كان اللبن من الثاني وانقطع عن الأول، فلو أرضعت صبياً قبل ولادتها، كان ابنا للأول وربيباً للثاني. ولو أرضعته بعد ولادتها كان ابناً للثاني، وربيباً للأول.

هذه الشروط الثلاثة يجب توافرها لكي يصبح اللبن للزوج، فإذا تخلف منها واحد لم يكن للزوج في اللبن حق، ولم يكن منه، وبالتالي لم يحرم عليه من رضعت منه مطلقاً.

وأما المالكية: فقد اشترطوا ليكون اللبن محرِّماً بالنسبة للرجل شروطاً، هي:

أ- أن يكون قد دخل بها فعلاً وأنزل، فلا يكفي مجرد العقد عليها، وكذلك الوطء من غير إنزال، بحيث لو أرضعت صبياً قبل العقد أو بعده وقبل الوطء أو بعده وقبل الإنزال، لم يكن ابناً للواطئ، فإذا أرضعته بعد الإنزال كان ابناً له، ولا يشترط الحمل من الوطء، بل العبرة للإنزال فقط.

ب- أن لا ينقطع لبنها: فلو درّ لها لبن بعد الإنزال وبقي سنين ثم طلقها واللبن موجود فأرضعت به صبياً، كان ابناً للواطىء لديمومة لبنه، فإن انقطع لبنها مدة ثم رجع إليها فأرضعت به صبياً، كان ابناً لها ولواطئيها الأول والثاني، لا شتراكهما في اللبن، وهكذا لو تزوجت ثالثاً ورابعاً، ما دام اللبن مستمراً.

والوطء الحرام كالحلال عند المالكية في ذلك، فلو زنى بامرأة فأنزل فدرّ لها لبن، أو كان بها لبن سابق فأرضعت به صبية، كانت ابنة لها وللزاني بها أيضاً، وهذا هو الراجح في المذهب، وهناك قول آخر، وهو: إن كل وطء لا يلحق به الولد لا يحرم بلبنه من قبل فحله، وهو القول الأول لمالك، ثم رجع عنه إلى القول الآخر بالتحريم.

وإذا كان لبن الزنا تثبت به الحرمة بالنسبة للزاني، فأحرى أن تثبت الحرمة بلبن الوطء بشبهة، وبالنكاح الفاسد، وملك اليمين، بالنسبة للواطئ والمالك.

وأما الشافعية: فقد اشترطوا ليكون اللبن للفحل شروطاً:

أ ـ أن يدخل الزوج بزوجته في نكاح صحيح أو فاسد، أو أن يطأها بشبهة أو بملك يمين، فإن وطئها بزنا ودرّ لها لبن لم يصر له، بحيث لو أرضعت بنتاً منه جاز له التزوج بها مع الكراهة فقط، لأن ماء الزنا هدر عندهم،فيحل له تزوج بنته من الزنا، فأولى أن يحل له تزوجها من الرضاع بلبن الزنا، وكذلك الولد المنفي باللعان، فإنه ينتفي معه اللبن عن الزوج، لأن الرضاع

عند الشافعي يثبت فيما ثبت فيه النسب، لأنه تبع له، وذلك بقول الرسول ﷺ «**يَحْرُمُ مِنْ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنْ النَّسَبِ**» رواه البخاري.

ب _ أن تحمل منه فعلاً، فإن لم تحمل منه فاللبن لها وحدها، وهذا هو الأصح من قولين للشافعي، والقول الثاني أن مجرد الوطء كافٍ في إثبات اللبن للواطئ.

ج- أن لا تتزوج باخر أو يطأها بشبهة وتلد منه، أو تلد منه زنا، ذلك أن لبن الفحل يستمر ولو مات الزوج أو الواطئ، ولو استمر الأمر عشر سنين، سواء انقطع اللبن وعاد أو استمر ولم ينقطع، بحيث لو انقطع بعد طلاقها أو وفاة زوجها ثم عاد بعد مدة طويلة أو قصيرة، أو لم ينقطع أبداً ثم أرضعت منه طفلاً، كان ابناً لها ولزوجها أو واطئها الأول، ما لم تتزوج أو توطأ بشبهة وتلد منه، فإن تزوجت وحملت ولم تلد، فاللبن للأول، فإذا ولدت فاللبن للثاني، سواء دخل بها وقت ظهور لبن حملها منه، أو لا، وفي قول للشافعي: يكون لهما إذا دخل بها الثاني وقت ظهور حملها منه، وإلا فللأول فقط، هذا إذا لم ينقطع لبنها مدة ثم يعود، فإن انقطع مدة ثم عاد أو كثر، فللشافعي ثلاثة أقوال:

الأول: للأول فقط، **والثاني**: للثاني فقط، **والثالث**: لكليهما معاً.

فإن كانت حملت من زنا وهي متزوجة، فإن لبنها لزوجها ما لم تضع، فإن وضعت كان اللبن للزنا ولا أب للرضيع.

هذا ولو نزل لبن لبكر، وتزوجت وحبلت من الزوج، فللبن لها لا للزوج ما لم تلد، ولا أب للرضيع. فإن ولدت منه، فاللبن بعد الولادة له كما هو لها. ومثل البكر هنا الثيّب اللبون.

واشترط الحنبلية لثبوت الحرمة من الفحل بالرضاع شروطاً هي :

أ – أن يكون اللبن من حمل منتسب إليه، بأن يكون الوطء في نكاح صحيح أو فاسد أو وطء بشبهة أو بملك يمين. فأما لبن الزاني أو النافي لولد باللعان، فلا ينشر الحرمة بين الرضيع والواطئ، لأن التحريم بالرضاع فرع لحرمة الأبوّة، فلما لم تثبت حرمة الأبوة لم يثبت ما هو فرع لها.

وفي قول آخر للحنبلية أن لبن الزاني محرم كما يحرم لبن النكاح الصحيح.

وحيثما ثبت نسب الولد ثبتت حرمة الرضيع من لبنه، فلو وطء رجلان امرأة فأتت بولد فأرضعت بلبنه طفلاً، صار ابناً لمن ثبت نسب ولدها منه، سواء ثبت نسبه منه بالقافة أم بغيرها، وإن ألحقته القافة بهما، صار المرتضع ابناً لهما، فالمرتضع في كل موضع تبع للمناسب.

ب- أن تلد من الزوج، فإن حملت منه ولم تلد وأرضعت طفلاً كان ابناً لها فقط دون زوجها، فإن ولدت وأرضعت طفلاً، كان ابناً لها ولزوجها معاً.

ج- أن لا تتزوج باخر بعد طلاقها منه أو تطأ بشبهة أو بنكاح فاسد، فإن طلقها ثم تزوجت بغيره أو وطئت بشبهة، ففي المسألة خمس أحوال :

١- أن يبقى لبن الأول على حاله دون زيادة أو نقصان ولم تلد من الثاني، فهو الأول، سواء حملت من الثاني أو لم تحمل منه دون خلاف، إذ إن اللبن الأول ولم يتجدد ما يجعله للثاني.

٢- أن لا تحمل من الثاني، فهو الأول، سواء زاد اللبن أو اللبن أو لم يزد أو انقطع ثم عاد أو لم ينقطع.

٣- أن تلد من الثاني فاللبن له خاصة، سواء انقطع ثم عاد أم لم ينقطع.

٤- أن يكون لبن الأول باقياً وزاد بالتحمل من الثاني، فاللبن منهما جميعاً لتنازعهما فيه دون ترجيح.

٥- انقطع من الأول ثم ثاب بالحمل من الثاني، فللحنبلية في هذا قولان:

الأول: إن الولد للزوجين لأنها لم تلد من الثاني، فلم يتمحض اللبن له.

الثاني: أن الولد للثاني فقط. لانقطاع لبن الأول.

مستثنيات الرضاع:

تقدم نص الفقرة الأولى من المادة /٣٥/ من قانون الأحوال الشخصية السوري التي تنص على ما يلي: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا ما قرر فقهاء الحنفية استثنائه) فترى ما هي المستثنيات من هذا المبدأ؟.

في واقع الحال لا يوجد أي استثناء من هذا المبدأ لا في المذهب الحنفي ولا في غيره، وأي فقيه يستطيع أن يستثني من هذا المبدأ شيئاً مع إطلاق الحديث الشريف «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**»، لكن علماء الحنفية لاحظوا صوراً من الرضاع قد يخيل لبعض الناس أنها مما يحرم بالرضاع، وهي ليست كذلك لعدم الرضاع، ولعدم وجود علة التحريم فيها أصلاً، فنصوا عليها وأوضحوا أنها مما لا يحرم بالرضاع لا استثناء من القاعدة، ولكن لعدم دخولها فيها أصلاً، وإذا جاز تسميتها مستثنيات فهي من باب الاستثناء المنقطع.

وتلك الصور على سبيل المثال لا الحصر:

١- أم الأخ وأم الأخت رضاعاً لا تحرم لعدم الصلة بينها وبينه على خلاف أم الأخ وأم الأخت نسباً فإنها محرمة، إلا أن سبب تحريم هذه أنها أم أو زوجة أب، وليس سبب تحريمها أنها أم الأخ وأم الأخت، وهي في الرضاع ليست أما ولا زوجة أب فلا تحرم.

٢- أخت لابن الرضاع، لا تحرم، على خلاف أخت الابن نسبا، فإنها محرمة، ولكن حرمة هذه لأنها ابنه أو ربيبة وليس لأختها أخت لابن، وأخت الابن رضاعاً ليست كذلك فلا تحرم.

٣- أم ابن الابن رضاعاً غير محرمة، على خلاف أم ابن الابن نسباً فإنها محرمة، ولكن حرمة هذه لأنها زوجة الفرع، وليست أم ابن الابن رضاعاً كذلك فلا تحرم.

المحرمات على التوقيت:

١- زوجة الغير أو معتدته.

٢- المطلقة ثلاثاً في حق مطلقها.

٣- الجمع بين الأختين، أو بين المرأة وعمتها، أو المرأة وخالتها.

٤- المرأة التي لا تدين بدين سماوي في حق المسلم، والمسلمة في حق غير مسلم.

٥- الملاعَنة في حق ملاعِنها.

٦- الخامسة للمتزوج بأربعة.

وتفصيل ذلك كما يلي:

المحرمات على التوقيت سبب تحريمهن مرتبط بعلّة موقوتة تنقضي بانقضاء الزمان، على خلاف المحرمات على التأبيد، فإن سبب تحريمهن لا ينقضي، وتطبيقاً للقاعدة القائلة: (الحكم يدور مع علته وجودا وعدما[1]) نقرر أن سبب التحريم إذا انقضى انتفى التحريم وعاد الحل المنصوص عليه في قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾ (النساء: من الآية٢٤).

وأسباب التحريم المؤقت متعددة، اتفق الفقهاء في بعضها واختلفوا في بعضها الآخر على الشكل الآتي:

---

(١) انظر المدخل الفقهي ص١٥٤.

١- زوجة الغير ومعتدته:

اتفق الفقهاء على تحريم زوجة الغير ومعتدة الغير مادامت متحققة بوصفها هذا فإذا طلقها الغير أو مات عنها وانقضت عدتها، زال الوصف المحرم عنها فحلت.

أما تحريم زوجة الغير فلما فيه من الاعتداء على هذا الغير مما يثير الشحناء والأحقاد، ولما فيه من اختلاط الأنساب، وأما معتدة الغير فتحريمها لما يحصل فيه من اختلاط الأنساب في كثير من الأحوال، لأن لزوجها العود إليها في العدة ما لم تكن البينونة كبرى، فكان في زواجها من غيره تفويت حقه عليه، وهو نوع اعتداء عليه فكان محرما لذلك، ودليل تحريم زوجة الغير هنا لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٢٣﴾ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۖ كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ ۚ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ ۚ فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَٰضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٢٤﴾﴾ (النساء:٢٣/٢٤).

وقد أجمع الفقهاء على أن المحصنات هنا المتزوجات، على خلاف المحصنات في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ

ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾﴾ (النور:٤)، فإن معناه العفيفات.

أما تحريم معتدة الغير فدليله قوله تعالى: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ (البقرة: من الآية٢٢٨)، وقوله سبحانه ﴿وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ (البقرة: من الآية٢٣٥)، وقوله جل من قائل: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗاۖ فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا فَعَلۡنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ﴿٢٣٤﴾﴾ (البقرة:٢٣٤)، وقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مِنۡ أَمۡرِهِۦ يُسۡرٗا ﴿٤﴾﴾ (الطلاق:٤).

هذا ومعتدة الغير محرمة على من لم تعتد منه، ما دامت في العدة، مهما كان نوع العدة، عدة وفاة، أو طلاق رجعي، أو طلاق بائن، أو فسخ، وكذلك الموطوءة بشبهة بدون عقد أصلاً، وذلك لحرمة الماء والولد.

أما الموطوءة بنكاح باطل لا شبهة فيه، والمزني بها فلا تحرم على من زنى بها أو وطئها عند الجمهور، وخالف الحسن البصري رضي الله عنه وقال: لا يصح زواج الزاني منها.

فإذا عقد عليها جاز له الدخول بها حاملاً كانت أم حائلاً، فإذا ولدت لستة أشهر فأكثر فالولد له، وإن ولدت لأقل من ستة أشهر فالولد ليس له، ما لم يقر به دون التصريح بأنه من زنا، أما غير الزاني بها فكذلك عند الجمهور، لا تحرم عليه ما لم تكن حاملاً، ويجوز له الدخول بها مباشرة، وقال محمد بن الحسن: يكره له الدخول بها قبل استبرائها بحيضة، مخافة أن تكون حاملاً،

وقال: مالك: الزواج بها فاسد حتى تستبرأ بثلاث حيضات أو ثلاثة أشهر، فإذا كانت حاملاً صح العقد عليها أيضاً، عند أبي حنيفة ومحمد والشافعي.

إلا أنه لا يحل للعاقد عليها الدخول بها قبل الولادة، وذهب أبو يوسف وزفر ومالك وأحمد بن حنبل في رواية إلى أن العقد عليها لا يصح قبل الولادة.

فإما صحة العقد عليها من الزاني أو غيره عند الجمهور، فلأنها لم تذكر في المحرمات، فتدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ (النساء: من الآية٢٤).

ولأن الزنا لا حرمة له، حيث لا يثبت به النسب، وفي ذلك يقول النبي ﷺ: «**الْوَلَدُ لِلفِرَاشِ وَلِلعَاهِرِ الحَجَرُ**» رواه البخاري، فإذا لم يكن له حرمة فلا يكون مانعاً من الزواج.

وأما حرمة الدخول بها، فلئلا يؤدي إلى أن يسقي ماؤه زرع غيره، وقد نهى النبي ﷺ عنه بقوله: «**لا يَحِلُّ لامْرِئٍ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ يَسْقِيَ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ يَعْنِي إِتْيَانَ الْحَبَالَى**» رواه أبو داود.

واستدل المانعون من العقد على الحامل من الزنا، بأن الحمل يمنع من الدخول بها، فيكون مانعاً من العقد، لأن العقد لا يراد إلا للدخول.

فإذا عقد الرجل على زوجة غيره أو معتدته خلافاً لما تقدم، كان عقده باطلاً، لا يترتب عليه أثر ما، للاتفاق على تحريم زوجة الغير ومعتدته.

وقد نص بعض المُحْدَثين على أنه فاسد يترتب عليه المهر والعدة والنسب بعد الدخول، وهو خطأ يجب التنبه إليه[1].

---

(١) انظر أحكام الأسرة في الإسلام للأستاذ محمد مصطفى شلبي ص ٢٠٨.

٢- المطلقة ثلاثاً في حق مطلقها:

اتفق الفقهاء على أن من طلق زوجته ثلاثاً بانت منه بينونة كبرى، وحرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ويدخل بها، ثم تبين من ذلك الزوج الثاني وتمضي عدتها، فإذا حصل ذلك حلت له ثانية بعقد جديد، وملك عليها ثلاث تطليقات جديدة، وذلك لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴿٢٣٠﴾﴾ (البقرة: ٢٣٠).

وقول الرسول ﷺ لزوجة رفاعة القرظي التي طلقها زوجها ثلاثاً فتزوجت باخر وأرادت الرجوع بذلك إلى زوجها الأول قبل أن يدخل بها الثاني: «**لا حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ**» أخرجه البخاري ومسلم.

فإذا كان الزواج الثاني فاسداً لم تحل به الأول، وكذلك إذا طلقها الثاني أو مات عنها قبل الدخول بها، فإنه لا تحل للأول بالاتفاق، للنصوص المتقدمة، والحكمة من حرمتها على زوجها الأول بالثلاث ثم حلها له بعد زواجها من آخر ودخوله بها، تأديب الزوج الأول المطلق من ناحية، لئلا يعود إلى طلاقها بعد ذلك، وتأديب الزوجة أيضا، لئلا تثير زوجها وتدعوه بذلك إلى طلاقها، لأنَّ توقف إحلالهما إلى بعضهما بعد الطلقة الثالثة على خوض تجربة جديدة كاملة كاف لثني ذوي العقول والكرامة عن الإقدام على الطلاق بعده، بل هو أفضل عقوبة لذلك.

ما تقدم كله محل اتفاق جماهير الفقهاء، وإن كانوا قد اختلفوا فيما يكون به الطلاق ثلاثاً، وسوف يأتي بيانه في بحوث الطلاق، كما اختلفوا في شروط العقد الثاني الذي تحل به للأول، وقد تقدم حكم زواج المحلل وشروطه.

٣- الجمع بين الأختين ومن في حكمهما:

اتفق الفقهاء على حرمة الجمع بين الأختين نسباً في الزواج في وقت واحد، سواء أكانتا أختين شقيقتين أو لأب أو لأم، سواء بعقد واحد أو بعقدين متتابعين، إلا أنه إن تزوجهما بعقد واحد بطل العقد في حقهما معا لعدم المرجح، وإن بعقدين متتابعين مستوفين الشروط الأخرى، صح عقده على الأولى، لعدم المفسد، وبطل على الثانية، لأن به تم الجمع، فإذا كانا متتابعين ولم يعلم الأول منهما، أو علم ثم نسي، فسد العقدان، لعدم ما يرجح أحدهما على الثاني، وقلنا هنا بالفساد لا بالبطلان لعدم الجزم بالمحرم منهما على الخصوص، وهو شبهة ينزل العقد بها من باطل إلى فاسد، و ذلك لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ...... وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٢٣﴾﴾ (النساء:٢٣).

وقد ألحق عامة الفقهاء الأختين رضاعاً بالأختين نسباً، لعموم لفظ الآية الكريمة السابقة، ونص الحديث الشريف: «**يَحْرُمُ مِنْ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنْ النَّسَبِ**» رواه البخاري، وخالف في ذلك ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وقصرا المنع على الأختين نسباً دون الرضاع.

كما ألحق عامة الفقهاء بالأختين في حرمة الجمع، المرأة وعمتها، والمرأة وخالتها، نسباً أو رضاعاً، وكذلك عمة الأم وعمة الأب، وإن علت، وخالة الأم وخالة الأب، وإن علت، لأنهما في اللغة عمة وخالة، وذلك أخذا بدلالة النص في الآية السابقة الكريمة، فإن حرمة الجمع بين المرأة وعمتها، والمرأة وخالتها أولى من حرمة الجمع بين الأختين، لأن الخالة والعمة في مقام الأم، والجمع بين البنت وأمها محرم بالإجماع، فكذلك هاتين، ثم أخذا بالحديث الصحيح، وهو ما

رواه البخاري ومسلم وغيرهما بألفاظ مختلفة من حديث أبي هريرة ﷺ قال: **«نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ تُنْكَحَ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا»**، وفي رواية أبي داود: **«لا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا وَلا الْعَمَّةُ عَلَى بِنْتِ أَخِيهَا وَلا الْمَرْأَةُ عَلَى خَالَتِهَا وَلا الْخَالَةُ عَلَى بِنْتِ أُخْتِهَا وَلا تُنْكَحُ الْكُبْرَى عَلَى الصُّغْرَى وَلا الصُّغْرَى عَلَى الْكُبْرَى»**.

وخالف الخوارج والجعفرية في الراجح من مذهبهم [1] في ذلك، وذهبوا إلى أن الجمع الممنوع هو الجمع بين الأختين فقط، لنص القرآن الكريم، أما الجمع بين المرأة وعمتها، والمرأة وخالتها، فجائز عندهم لعدم النص عليه في الآية الكريمة، ولدخوله في قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ (النساء: من الآية٢٤)، إلا أنهم اشترطوا لحل الجمع بينهما إذن الزوجة الأولى إذا كانت هي العمة أو الخالة، فإن كانت الأولى هي بنت الأخت أو بنت الأخ لم يشترطوا رضاها لحل الجمع.

هذا ودليل الجعفرية والخوارج هنا ضعيف جداً لأسباب، منها:

١- مخالفته للحديث الشريف الصحيح الذي يرتقي إلى المشهور، وهو ما تقدم مما رواه أبو هريرة ﷺ قال: **«نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ تُنْكَحَ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا»**.

٢- مخالفته لما يقولون به مع سائر الفقهاء من حرمة الجمع بين المرأة وأمها، مع أنه غير وارد في الآية الكريمة السابقة.

هذا وحرمة الجمع بين الأصول والفروع محل اتفاق الفقهاء لم يخالف في ذلك أحد. ذلك أنه لو كانت البنت هي الزوجة الأولى، فالأم محرمة عليه مؤبدا،

---

(١) انظر الفقه على المذاهب الخمسة لمحمد جواد مغنية ص٣٠٩ والمغني ٣٦/٧-٣٧.

جمعاً وغيره، بنص القرآن الكريم، في قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ (النساء: من الآية٢٣)، وإن كانت الأم هي الأولى أو تزوجهما معاً فالثانية، وإن كانت لا تحرم عليه مؤبداً إلا بعد الدخول بالأم بقوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ (النساء: من الآية٢٣)، فإن الجمع بينهما محرم بدلالة النص في الآية الكريمة ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٢٣﴾﴾ (النساء: من الآية٢٣)، فإن الجمع بين الأم وابنتها أفحش من الجمع بين الأختين بالاتفاق، فلا أقل من أن يكون محرما مثله.

هذا وقد وضع جماهير الفقهاء لحرمة الجمع بين المَحرمين قاعدة تجمع ما يحرم الجمع بينهما، وتخرج ما لا يحرم جمعهما، وهي: أن كل امرأتين لو فرضت كل منهما ذكراً لم تحل له الأخرى يحرم الجمع بينهما، فإذا كانت الحرمة من جهة واحدة وليست من الجهتين فلا يحرم الجمع بينهما، وكذلك غير المحارم أصلاً، وعلى ذلك يكون الجمع بين المرأة وزوجة أبيها مباحا، لأن الحرمة في هذه الصورة من جهة واحدة، ذلك أن بنت الزوج لو فرضت أنثى لم تحل لزوج أبيها باتفاق، ولو فرضت زوجة الأب ذكرا لكان أجنبيا عن تلك الفتاة، لعدم حل تزوجه من أبيها، وكذلك الجمع بين المرأة وأم زوجها للسبب نفسه.

وخالف في ذلك زفر من الحنفية وقال بالتحريم ولو من جهة واحدة فقط، وعلى ذلك يحرِّم زفر الجمع بين المرأة وزوجة أبيها، خلافاً لجماهير الفقهاء، أما الجمع بين بنتي العم وبنتي الخال فمباح بالإجماع، لعدم المحرمة بينهما أصلاً.

هذا في الجمع بين زوجتين محرمين كل منهما من الأخرى، فإذا طلق الأولى، فهل له أن يتزوج بالثانية، كمن كان عنده زوجة فطلقها، ثم أراد الزواج من أختها، فهل تحل له؟.

اتفق الفقهاء على حل الأخت ومن في حكمها بعد فراق الأولى وانقضاء عدتها، لأن حرمة الجمع بين المحرمات المؤقتة التي تنتهي بانتهاء مسببها وهو الاجتماع في الزوجية، سواء كان فراق الأولى بطلاق بائن أو طلاق رجعي، ولكن هل له أن يتزوج بالثانية في عدة الأولى؟

اتفق الفقهاء على المنع من الزواج بالثانية في عدة الأولى إذا كانت عدة طلاق رجعي، لأن المعتدة من طلاق رجعي زوجة حكماً، وذلك ليتمكن زوجها من العودة إليها بدون عقد جديد، فإذا تزوج بها في عدة الأولى كان جامعاً بينهما، فيحرم.

فإذا كان الطلاق بائناً بينونة صغرى أو كبرى، فقد ذهب الحنفية والحنبلية[1] إلى المنع من التزوج بالثانية أيضاً، مادامت الأولى في العدة، لأن المعتدة من طلاق بائن زوجة بالجملة، بدليل عدم تمكنها من الزواج من آخر، وبثبوت النفقة لها، وعدم خروجها من بيت الزوج، وهذه كلها من آثار الزوجية. فإذا تزوج بمحرمها وهي في العدة، كان جامعاً بينهما بالجملة، فحرم.

والشافعية والجعفرية على جواز الزواج بمحرم زوجته في عدة الطلاق البائن مطلقاً، بينونة كبرى كانت أو صغرى، لأن البائن يقطع الزوجية، بدليل عدم صحة العود إليها إلا بعقد جديد، فلا يكون جامعاً بينهما، فيجوز.

---

(١) المغني ٧/٤٥ .

حكم عقد الزواج الذي جمع فيه بين محرمين:

من استعراض ما تقدم نرى أن الفقهاء اتفقوا على منع الجمع بين الأختين نسباً في الزواج، وبين الأصول والفروع كذلك، واختلفوا في الجمع بين الأختين رضاعاً، وبين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها، وبين كل امرأتين لو تصورنا إحداهما ذكرا لم تحل له الأخرى، فذهب الجمهور إلى المنع منه وخالف البعض، مثل الخوارج والجعفرية، ومثل ابن القيم وشيخه ابن تيمية، ومثل زفر به الهزيل على وفق ما تقدم، كما خالف الجمهور في الجمع بينهما إن كانت الأولى في العدة، وبناء على القواعد ينبغي أن نحكم ببطلان العقد في الحالات المتفق على حرمة الجمع فيها، وبفساده في الحالات التي جرى فيها اختلاف على حسب رأي من ثبتت الحرمة لديه، أما من يقول بالحل فالعقد صحيح في نظره، هذا ما لم تقترن بالعقد الباطل شبهة تخرج به عن البطلان، كجهل القرابة والمحرمة مثلاً، فإذا وجدت شبهة عد فاسداً، إلا أنني لم أر من فصل هذا التفصيل من الفقهاء، بل أن إن غالبيتهم ينصون على عد العقد فاسداً في كل تلك الأحوال، بدون تفريق بين حرمة متفق عليها وحرمة مختلف فيها، فليتنبه له فإنه خطير.

هذا وقد مشى قانون الأحوال الشخصية السوري في تحريم الجمع بين المحرمين على مذهب الجمهور، فنص في المادة (٣٩) منه على حرمة الجمع بين امرأتين لو فرضت كل منها ذكراً لم تحل له الأخرى، فإن ثبت الحل على أحد الفرضين جاز الجمع بينهما، ولكنه سكت عن حكم الجمع بين المحرمين إذا كانت الأولى في العدة، فوجب الرجوع فيه إلى الراجح من مذهب الحنفية، وفقاً للمادة (٣٠٥) من القانون، وقد تقدم حكم هذا المذهب.

٤- المرأة التي لا تدين بدين سماوي في حق الرجل المسلم، والمسلمة في حق غير المسلم:

اتفق الفقهاء على حرمة زواج المسلمة بغير المسلم، كتابياً كان أو غير كتابي، كما اتفقوا على حرمة زواج المسلم بغير الكتابية، أما بالكتابية فجائز بالاتفاق، والكتابي هو غير المسلم الذي يؤمن بدين له كتاب سماوي، وهم اليهود والنصارى عند جماهير الفقهاء، وأدخل بعض الفقهاء، كالظاهرية ـ والجعفرية في قول ـ في الكتابي المجوس وعدوهم منهم، إلا أن الجماهير على خلاف ذلك، وأما غير الكتابي فهو كل من لا يدين بالإسلام ولا باليهودية ولا النصرانية. فيدخل في ذلك عباد الشمس والقمر، وعباد الأصنام والأوثان، ويدخل فيه المرتد عن الإسلام بعد اعتناقه، كما يدخل فيه الملحد، وهو من لا يؤمن بدين أصلاً.

و قد استدل الفقهاء لحرمة زواج المسلمة بغير المسلم مطلقاً، وكذلك حرمة زواج المسلم بغير الكتابية، بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ۗ وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟ ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ۗ أُو۟لَٰٓئِكَ يَدْعُونَ إِلَى ٱلنَّارِ ۖ وَٱللَّهُ يَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلْجَنَّةِ وَٱلْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِۦ ۖ وَيُبَيِّنُ ءَايَٰتِهِۦ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ﴿٢٢١﴾﴾ (البقرة:٢٢١).

وأما جواز زواج المسلم بالكتابية، فلقوله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِىٓ أَخْدَانٍ ۗ وَمَن يَكْفُرْ بِٱلْإِيمَٰنِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُۥ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴿٥﴾﴾ (المائدة:٥).

فإن الآية الأولى تدل على حرمة زواج المسلمة من غير المسلم مطلقاً، وعلى حرمة زواج المسلم من غير المسلمة مطلقاً أيضاً، إلا أن الآية الثانية استثنت من الحكم الأخير حالة زواج المسلم بالكتابية بالنص، لم تستثن من الحكم الأول أي حالة، فبقي على إطلاقه.

والحكمة من منع الزواج مع اختلاف الدين بين الزوجين الرغبة في إبعاد الزواج عن كل ما يمكن أن يثير بين الزوجين الخلاف والشقاق، تأميناً للسكن النفسي، وحسن تربية النشء، وأي اتفاق يمكن أن يكون بين زوجين أحدهما يعبد البقر ويسجد له والثاني يركبه ويأكل لحمه.

وأما حل الكتابية للمسلم، فلما فيه من بعض وجوه التقارب بينهما، فإن الكتابية تؤمن بالله تعالى، وتؤمن ببعض الرسل وبعض الكتب، وتؤمن باليوم الآخر، دون غير الكتابية، فإنها بعيدة عن ذلك كثيراً.

وأما حرمة الكتابي على المسلمة رغم وجود عناصر التقارب بينهما كالحالة السابقة، فإن حكمته أن الغلبة في الأسرة للرجال غالباً، فكان ذلك مظنة إيذائها والإضرار بها، وربما دفعها للارتداد عن الإسلام، وهو مفسدة كبرى، على خلاف المسلم مع الكتابية، فإن ضررها عليه محدود، واحتمال دفعها له إلى الارتداد عن إسلامه مغلوب، فكان جائزاً، إلا أنه مكروه على كل حال، وقد نهى عمر ﷺ عن التزوج بالكتابيات.

هذا وحرمة غير المسلم على المسلمة، وحرمة غير الكتابية على المسلم، حرمة موقوتة ببقاء الوصف المحرِّم، فإذا زال الوصف المحرم زالت الحرمة، كما إذا أسلم غير المسلم، فإن المسلمة تحل له، وكذلك إذا أسلمت غير الكتابية، فإنها تحل للمسلم، إلا أن حل الكتابية للمسلم منوط بدوام هذا الوصف أيضاً،

فإذا خرجت الكتابية بعد زواجها من المسلم إلى دين غير كتابي، كالإلحاد مثلاً، أو ارتدت الزوجة المسلمة، فإنها تحرم على زوجها، وذلك للقاعدة الفقهية الكلية: (الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً).

وقد نص قانون الأحوال الشخصية السوري على حرمة زواج المسلمة بغير المسلم مطلقا، وذلك في الفقرة (٢) من المادة / ٤٨ / منه، وسكت عن زواج المسلم بغير المسلمة الكتابية أو غير الكتابية، فوجب الرجوع فيه إلى مذهب الحنفية، وفقاً للمادة (٣٠٥) منه، وقد تقدم تفصيله.

٥-المرأة الملاعَنَةُ في حق ملاعِنِها:

الملاعنة هي المرأة التي قذفها زوجها بالزنا ثم عجز عن إثباته بالبينة أو إقرارها، ففي هذه الحال يلاعنها الزوج، ويفرق القاضي بينهما، وتحرم عليه.

وقد اختلف الفقهاء في نوع التحريم الذي يقوم بين المتلاعنين:

فذهب المالكية والشافعية والحنبلية والجعفرية وأبو يوسف من الحنفية، إلى أنه تحريم مؤبد، فلا تحل له بعد للعان أبداً.

وذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن وهو الراجح في المذهب الحنفي، إلى أنه تحريم مؤقت، ينقضي بإكذاب الزوج نفسه أمام القاضي، فإذا حصل ذلك أمام القاضي أقام عليه حد القذف، وحلت له زوجته ثانية بعقد جديد.

وقد استدل الجمهور لمذهبهم:

بما رواه سهل بن سعد في قصة المتلاعنين، قال: «**قَالَ فَطَلَّقَهَا ثَلاثَ تَطْلِيقَاتٍ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَنْفَذَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَكَانَ مَا صُنِعَ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُنَّةٌ قَالَ سَهْلٌ حَضَرْتُ هَذَا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَمَضَتْ السُّنَّةُ بَعْدُ فِي الْمُتَلاعِنَيْنِ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ لا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا**» رواه أبو داود.

واستدل أبو حنيفة لمذهبه:

١- بأن سبب الحرمة هو فقدان الحد الأدنى من الثقة اللازمة لحسن المعاشرة بين الزوجين بسبب القذف والملاعنة، فإذا كذَّب الزوج نفسه أمام القاضي وتحمل الحد، كان ذلك دليلاً على ندمه وتوبته وعودة الثقة ثانية بين الزوجين. فتزول الحرمة بذلك، وتحل له بعقد جديد.

٢- بأن ذلك يغريه بإزالة الضرر عنها وتبرئة ساحتها إن كان فعلاً قد كذب عليها، وفي ذلك مصلحة كبرى لها وللمجتمع وللحقيقة، وهي مصلحة يُحرص عليها، فإذا تزوجها الملاعن قبل أن يكذب نفسه، كان عقده باطلاً للاتفاق على حرمتها عليه، وإذا تزوجها بعد ما أكذب نفسه، فالعقد صحيح عند الحنفية، فاسد عند الجمهور، لخلاف الحنفية فيه.

هذا وقد سكت قانون الأحوال الشخصية السوري في هذا الموضوع، فوجب الرجوع فيه إلى الراجح من مذهب الحنفية، تنفيذا للمادة /٣٠٥/ منه، وقد تقدم تفصيل هذا المذهب.

أما شروط اللعان ونوع الفرقة الثابتة به ونسب الطفل إن كانت الملاعنة حاملاً، فمحله بحوث انحلال الزواج، وسوف تأتي فيه إن شاء الله تعالى.

٦- الخامسة في حق من عنده أربع زوجات:

اتفق الفقهاء على أن للرجل الجمع بين أربع زوجات في وقت واحد، واختلفوا في حل الجمع بين أكثر من أربع منهن، فذهب الجماهير إلى حرمة الجمع بين أكثر من أربع، وذهب الروافض إلى جواز الجمع بين تسع زوجات، وذهب الخوارج إلى جواز الجمع بين ثماني عشرة امرأة.

الأدلـة:

استدل الجمهور على جواز الجمع بين أربع وتحريم الجمع بين أكثر من ذلك، بأدلة، منها:

١- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴿٣﴾﴾ (النساء:٣)

٢- ما رواه ابن عمر ﷺ من قول النبي ﷺ لغيلان الثقفي حين أسلم وعنده عشرة زوجات أسلمن معه: «**أَمْسِكْ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ**» رواه مالك في الموطأ.

٣- ما روي عن قيس بن الحارث قال: «**أَسْلَمْتُ وَعِنْدِي ثَمَانِ نِسْوَةٍ فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقُلْتُ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ اخْتَرْ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا**» رواه ابن ماجه وأبو داود

واستدل الروافض على جواز الجمع بين تسع زوجات بالآية السابقة، إلا أنهم جمعوا بين المذكورات، فجمعوا اثنين إلى ثلاث إلى أربع، فكان المجموع تسعا، وهو غريب ومخالف للأسلوب العربي.

أما الخوارج فقد ذهبوا مذهب الروافض في جمع الأعداد، إلا أنهم ضاعفوها، لأنهم قالوا: معنى (مثنى) أي اثنين اثنين، وكذلك لفظ ثلاث ولفظ رباع، وهو بعيد عن الأسلوب العربي، إلا كان معنى قول إنسان لخادمه: (أعط الفقراء درهمين درهمين) أي أربعة دراهم لكل واحد، وهو غريب لا يقول به أحد.

فإذا كان عند الرجل أربع زوجات حرم عليه الزواج بأي زوجة أخرى معهن حرمة مغياة بتغيير وصفه ذلك، فإذا طلق إحداهن وانقضت عدتها أو ماتت، حل

له التزوج بواحدة بدلاً منها، لزوال وصف الجمع بين أكثر من أربع زوجات عنه بذلك.

وهل له التزوج بأخرى في عدة الرابعة؟

ذهب الحنفية والحنبلية[1] إلى أن المطلقة كالزوجة حكماً، فإذا تزوج بأخرى في عدتها كان جامعاً بين أكثر من أربع زوجات حكماً، فلا يجوز، سواء في ذلك المطلقة بائناً أو رجعياً أو المفسوخ زواجها.

وذهب المالكية والشافعية والجعفرية، إلى أن الطلاق إذا كان رجعياً حرم عليه التزوج بخامسة حتى انقضاء عدة الرابعة المطلقة، لأن المطلقة رجعياً في العدة زوجة حكماً، فإذا كان الطلاق بائناً، حل له التزوج بغيرها في عدتها، لأن البائن يقطع الزوجية فوراً، على خلاف الرجعي.

وعلى هذا فإذا تزوج خامسة مطلقاً، أو في عدة الرابعة من طلاق رجعي، كان عقده باطلاً، للاتفاق على حرمتها عليه، ولا عبرة بخلاف الروافض والخوارج، لسقوط دليلهم.

فإذا تزوج الخامسة في عدة المطلقة بائناً أو من فسخ، صح زواجه عند الجمهور، وفسد عند الحنفية والحنبلية، ولم يعد باطلاً عندهم، لخلاف الجمهور فيه، فإذا مضت عدة الرابعة فتزوج بغيرها، صح زواجه بالاتفاق، لعدم الجمع بين أكثر من أربع أصلاً.

وقد أخذ القانون الأحوال الشخصية السوري في هذا بمذهب الحنفية والحنبلية، ونص عليه في المادة /٣٧/ منه، ونصها: (لا يجوز أن يتزوج الرجل خامسة حتى يطلق إحدى زوجاته الأربع وتنقضي عدتها).

---

(١) المغني ٧/٨.

حكمة إباحة تعدد الزوجات:

هذا ولا بد هنا من إشارة عابرة إلى حكم تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية وحكمته، وذلك بياناً للدافع، ورداً على شبهات تثار بين الفينة والفينة:

اتفق الفقهاء على جواز جمع المسلم بين أربع زوجات، لصراحة نص القرآن الكريم وهو قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ﴿٣﴾﴾ (النساء:٣) لم يخالف في ذلك أحد، وقد تقدم أن البعض أجاز الجمع بين تسع أو ثماني عشرة، إلا أنه شاذ لا يعول عليه لضعف دليله.

ولكن هل لهذا الجمع شروط لا بد من توافرها، ثم ما هي الحكمة منه؟

لقد أشارت الآية الكريمة في آخرها إلى شرط واحد لا بد من توافره لحل التعدد، فإذا انعدم هذا الشرط حرم التعدد، وهو انتفاء الخوف من عدم العدل بين الزوجات، قال تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾، وقد بين الفقهاء أن العدل المشروط هنا هو العدل في النفقة والمسكن والمبيت وحسن المعاشرة، وهو العدل الظاهر المقدور للإنسان، وأما ما وراء ذلك من الميل القلبي فليس مشروطاً، وليس داخلاً في العدل المطلوب بالاتفاق، وقد أشار القرآن الكريم إلى ذلك في قوله تعالى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ﴾ (النساء: من الآية١٢٩)، فقد نفى سبحانه إمكان العدل القلبي ورخص في التغاضي عنه لذلك، واكتفى ببذل الجهد بعدم الإغراق فيه، وذلك تطبيقاً للقاعدة الفقهية الكلية:

(التكليف بما لا يطاق ممنوع) وهي مضمون قوله سبحانه: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (الحج: من الآية٧٨).

كما أشار إلى ذلك النبي ﷺ عندما كان يبذل الجهد في العدل بين نسائه، ثم يناجي ربه قائلاً: «**اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ فَلا تَلُمْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلا أَمْلِكُ**» رواه أَبُو دَاوُد.

ويؤيده أيضاً إقدام الصحابة على تعديد الزوجات، وكذلك التابعون، وهو محل إجماع المسلمين إلى يومنا هذا، ولو كان العدل المطلوب للتعدد هو العدل الذي قرر الله تعالى استحالته، لعُدَّ كل أولئك المعددين آثمين، وهو محال، وبذلك يرد على من يدعي أن الله تعالى حرم التعدد بطريق غير مباشر، حيث جعل العدل شرط التعدد، ثم قرر بعد ذلك أن العدل مستحيل، وذلك لأن العدل المشروط هو غير العدل المحال كما تقدم.

ولكن أيعد العقد على الثانية والثالثة والرابعة غير صحيح إذا اقترن بخوف عدم العدل، أم هو شرط دياني لا يؤثر فواته في صحة العقد؟

اتفق الفقهاء على أنه شرط دياني لا يؤثر فواته في صحة العقد، ذلك أن العدل أمر قلبي خفي لا إطلاع لأحد عليه، وما كان كذلك لا يكون مناطا لصحة العقد، ولهذا قرر الفقهاء جميعاً أن العقد على الثانية والثالثة والرابعة صحيح وأن خيف عدم العدل، إلا أن الزوج آثم إذا أقدم على الزواج هذا وهو يخشى عدم العدل، ثم إن خوف عدم العدل المشروط هو الظن وهو دون اليقين، فإذا تيقن عدم العدل فكذلك يعد آثما من باب أولى، إلا أن العقد صحيح، فإذا شك في ذلك شكا فقط، صح العقد ولا إثم عليه، لأنه دون الظن المطلوب.

وقد نص بعض المحْدَثين من الفقهاء على أن للتعدد شرطاً ثانياً، وهو القدرة على الإنفاق على أكثر من زوجة، مستدلين بقوله تعالى: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾ (النور: من الآية٣٣).

وبقول النبي ﷺ: «**يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ**» رواه البخاري.

إلا أن ذلك في الواقع شرط في الزواج عامة، وليس خاصاً بحالات التعدد، فلا ينبغي ذكره هنا، ثم إنه على الاعتداد به فهو شرط دياني وليس شرطاً قضائياً تتوقف عليه صحة العقد، مثله في ذلك مثل خوف عدم العدل، وذلك لعدم انضباطه من جهة، ولأن العاجز عن النفقة اليوم قد يكون قادراً عليها غدا، والقادر عليها اليوم قد يكون عاجزاً عنها غداً أيضاً، ولهذا عده الفقهاء شرطاً ديانياً لا قضائياً.

وبهذا نستطيع القول بأن التعدد مباح بدون أي شرط قضائي، وكل ما يهتف به بعض الناس بين الفينة والفينة من إخضاع التعدد لرقابة القضاء أو لشروط معينة فلا دليل عليه مطلقاً، وهو خروج عن مدلول الأدلة السالفة.

وأما الحكمة من هذا التعدد، فلبيانها أشير إلى ما يلي:

إن الحسن في الأشياء غالباً نسبي، فليس هناك شيء هو خير كله، ولا شيء هو شر كله، إلا نادرا، ولهذا كان دائماً الحكم للغالب.

فالجهاد مثلاً ذروة سنام الإسلام، مع أن فيه إزهاق الأرواح وإتلاف الأموال.... إلا أن جانب الحسن فيه ظاهر، وهو تثبيت الدين وحفظ الملة وحماية الوطن.... وهو حسن غالب دون شك، فكان مشروعاً لذلك.

والخمرة في مقابل ذلك مفاسدها كثيرة، بل هي أم المفاسد، إلا أن فيها جانبا حسنا، فهي نوع غذاء، وفي إعدادها والاتجار بها منافع مالية لبعض الناس، إلا أن جانب المفسدة فيها راجح، فكانت حراماً لذلك، وقد أشار القرآن الكريم إلى هذا المعنى، فقال سبحانه: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾ (البقرة: من الآية٢١٩).

وكذلك تعدد الزوجات، فإن فيه محاسن ومساوئ، إلا أن جانب المحاسن فيه هو الراجح، فكان مباحاً لذلك.

فمن مساوئ التعدد:

١- أنه يؤذي مشاعر الزوجة الأولى، وهو أمر فطر الله تعالى النساء عليه، ولا تتنزه عنه واحدة منهن.

٢- ويثير الحساسيات والأحقاد بين الضرائر، ويثير بينهن الشحناء والبغضاء أحياناً، وهو أمر مكروه لا يرضى به العقلاء.

٣- يثير بين أولاد الضرائر الحساسيات أحياناً أيضاً، وقد ينجم عنه قطع الرحم بين الإخوة.

أما محاسن التعدد، فمنها:

١- أنه يتيح الزواج لكل النساء، أو لأكبر مجموعة ممكنة منهن، ذلك أن الإحصائيات الدولية تدل على زيادة عدد النساء على عدد الرجال في كل المجتمعات والأزمنة، وهذه الزيادة النسبية تزيد وتنقص بحسب الأحوال والظروف، إلا أنها موجودة دائماً، وهو أمر لا جدال فيه، ولا يمكن استقطابهن جميعاً في دائرة الزواج مع اختلال النسبة إلا بإباحة التعدد، فإذا منع التعدد

ـ كما لجأت إليه بعض الأنظمة الأخرى ـ نتج عن ذلك خطران كبيران حتماً، وهما:

آ- شيوع الزنا، ذلك أن قدرة الإنسان على كبت مشاعره وغرائزه وميوله، وبخاصة ميوله الجنسية، محدودة بحدود ضيقه جداً، وفي أغلب الأحوال تتجاوز هذه الغرائز الحدود وتنطلق بهوج مخربة الحضارات ومهدمة الأخلاق، وما وصل إليه الأمر في أوربا خير شاهد على ذلك، وقد نوه بذلك كثير من علماء الغرب، ومنهم (شوبنهور الفيلسوف الألماني) حيث قال: (ولقد أصاب الشرقيون ـ وهو يعني المسلمين ـ مرة أخرى في تقريرهم لمبدأ تعدد الزوجات، لأنه مبدأ تحتمه وتبرره الإنسانية، والعيب أن الأوربيين في الوقت الذي يستنكرون فيه هذا المبدأ نظرياً يتبعونه عملياً، فما أحسب أن بينهم من ينفذ مبدأ الزوجة الواحدة على وجهه الصحيح)[1].

ومنهم (جوستاف لوبون) حيث قال: (إن تعدد الزوجات المشروع عند الشرقيين أحسن من عدم تعدد الزوجات الريائي عند الأوربيين وما يتبعه من مواكب أولاد غير شرعيين)[2].

ومنهم كاتبة غربية كتبت فقالت: (لقد كثرت الشاردات من بناتنا، وعم البلاء، وقل الباحثون عن أسباب ذلك ـ وقلبي يتقطع شفقة عليهن وحزناً ـ: وماذا عسى يفيدهن بثي وحزني وتوجعي وتفجعي وإن شاركني الناس فيه جميعاً؟ لا فائدة إلا في العمل بما يمنع هذه الحالة السيئة، ولله در العالم الفاضل (تومس) فإنه رأى الداء ووصف له الدواء الشافي وهو إباحة التزوج بأكثر من

---

(١) انظر مقالات الكوثرى نقلاً عن مجلة (العرب) المشهورة في بومباي عام / ١٣٦٤هـ.
(٢) انظر شلبي ص ٢٤١ نقلاً عن (الإسلام والحضارة العربية) لمحمد كرد علي ١ / ٨١.

واحدة، وبهذه الإباحة يزول البلاء لا محالة، وتصبح بناتنا ربات بيوت، فالبلاء كل البلاء في إجبار الرجل الأوربي على الاكتفاء بامرأة واحدة، فهذا التحديد هو الذي جعل بناتنا شوارد، وقذف بهن إلى التماس أعمال الرجال، ولا بد من تفاقم الشر إذا لم يبح للرجل أن يتزوج أكثر من واحدة، أي ظن وخرص يحيط بعدد من الرجال المتزوجين الذين لهم أولاد غير شرعيين الذين أصبحوا كلاً وعالة وعاراً على المجتمع الإنساني؟ فلو كان تعدد الزوجات مباحاً لما حاق بأولئك الأولاد وبأمهاتهم ما هن فيه من العذاب الهون، ولسلم عرضهن وعرض أولادهن، فإن مزاحمة المرأة للرجل ستحل بنا الدمار، ألم تروا أن حال خلقتها تنادي بأن عليها ما ليس على الرجل، وعليه ما ليس عليها، وبإباحة تعدد الزوجات تصبح كل امرأة ربة بيت وأم أولاد شرعيين)[1].

ومنهم كاتبة أخرى وهي (مس آن رود) نشرت مقالاً في جريدة (ألا يسترن ميل) في العدد الصادر في ١٩٠١/٥/١٠م قالت فيه: (ألا ليت بلادنا كبلاد المسلمين، فيها الحشمة والعفاف والطهارة)[2]

ب- كبت الغريزة والميل الجنسي في نفوس أولئك النساء اللواتي لا يجدن زوجا، نظرا لزيادة عدد النساء على عدد الرجال، تلك الزيادة التي ترفعها الحروب والفتن أحياناً إلى درجات عالية جداً، فتمنع هؤلاء من حق إنساني طبعي فطرهن الله تعالى عليه، هو أمر ينافي الفطرة الإنسانية، وينافي العدالة التي تقضي بأن تكون فضائل الله تعالى ونعمه متاحة للجميع على حد سواء.

وهذان أمران لا يرضى بهما عاقل، ولا يقبل بهما مؤمن عادل، ولا مناص للتخلص منهما من إباحة تعدد الزوجات.

---

(١) انظر شعبان ص ١٩١- ١٩٢ نقلاً عن تفسير المنار ٤ / ٣٦٠.

(٢) انظر شعبان ص ١٩١- ١٩٢ نقلاً عن تفسير المنار ٤/٣٦٠.

٢- كثير من الرجال لا تندفع شهوتهم بزوجة واحدة، إما لفرط شبق فيهم، وإما لعذر في الزوجة، من حمل أو مرض أو برود جنسي .... أو لأنها تمكث في الحيض نصف عمرها أو ثلثه، وتمكث في النفاس أربعين يوماً عند كل مولود، وعندها لا مندوحة من الحكم بإباحة التعدد له، أو أن ينطلقن في الصلات غير المشروعة مع الأخريات، وعندها تكون الطامة.

٣- بعض الزوجات يتعطلن عن الإنجاب، أو عن القيام بأعباء الزوجية أصلاً في سن معينة، ويكون الزوج في حاجة إلى الاستمرار في حياته على نهجه السابق، وهنا لا مناص من الإذن بالتعدد أو اللجوء إلى طلاق الزوجة، والتعدد أرحم بهذه الزوجة الأولى من طلاقها دون شك، كما لا يضر الزوجة الثانية الجديدة أيضاً لأنها عالمة بالأمر وراضية به من سابق، وربما يشير إلى هذا المعنى ما حصل من تفضيل السيدة سودة بنت زمعة أم المؤمنين ﵂ أن تبقى زوجة للنبي ﷺ، وتنزل عن قسمها في المبيت لعائشة ﵂ على أن يطلقها النبي ﷺ.

٤- إذا كان في الزواج من ثانية وثالثة ورابعة إساءة إلى الزوجة الأولى، فإن في تركه إساءة أكبر إلى أولئك النساء اللواتي لا يجدن زوجاً، نظراً لكثرة عددهن على عدد الرجال، ذلك أن حصول المرأة على نصف زوج (إن صح التعبير) أهون من عدم الحصول على زوج أصلاً. والقاعدة الفقهية الكلية تقول: (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف) [١]

٥- في إباحة التعدد إكثار النسل، وهو مطلب من طالب الشريعة الإسلامية، ومصلحة من المصالح التي تحرص عليها، وقد أوصى بذلك النبي ﷺ في أكثر

---

(١) انظر المادة / ٢٧/ من جملة الأحكام العدلية، وكتابنا المدخل الفقهي ص٧٢.

من حديث شريف، من ذلك: ما رواه معقل بن يسارﷺ قال: (**جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ إِنِّي أَصَبْتُ امْرَأَةً ذَاتَ حَسَبٍ وَمَنْصِبٍ إِلا أَنَّهَا لا تَلِدُ أَفَأَتَزَوَّجُهَا فَنهَاهُ ثُمَّ أَتَاهُ الثَّانِيَةَ فَنَهَاهُ ثُمَّ أَتَاهُ الثَّالِثَةَ فَنَهَاهُ فَقَالَ: تَزَوَّجُوا الْوَلُودَ الْوَدُودَ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمْ**) رواه النسائي وأبو داود.

من استعراض ما تقدم نرى أن محاسن التعدد أكثر من مساوئه بكثير، ولهذا جعله الإسلام مشروعاً، لغلبة المحاسن هذه، هذا إلى جانب أن الإسلام فرض على الأزواج المعدّدين العدل بين الزوجات في كل ما يستطاع العدل فيه، مما يقلل من المساوئ وينزل بها إلى الحد الأدنى، فتصبح هدراً لا قيمة لها ولا أثر أمام تلك المحاسن والمصالح المشار إليها.

وقد اتجه قانون الأحوال الشخصية السوري اتجاه الفقهاء في إباحة التعدد إلى أربع زوجات، إلا أنه أشار في المادة (١٧) منه إلى أن للقاضي أن لا يأذن للمتزوج بأن يتزوج على امرأته إلا إذا كان لديه مسوغ شرعي، وكان الزوج قادراً على نفقتهما، وهذه القيود وإن كانت لا دليل عليها ولا مسوغ لها، إلا أنها في الحقيقة أمور إجرائية شكلية لا تمس جوهر الموضوع، ذلك أن موافقة القاضي وإذنه بالعقد في الأصل أمر شكلي، فالعقد صحيح بدون هذه الموافقة، وإنني أرى أن يلغى هذا القيد، ويبقى الأمر في نصابه الشرعي بدون قيد ولا شرط، إلا ذلك الشرط الديني المتروك لضمير الزوج وخلقه، وهو خوف عدم العدل، ذلك لأن هذا الشرط الشكلي بدأ بدفع الأزواج إلى عقد الزواج خارج المحكمة، وهو ما يسمى بالزواج العرفي، وفي ذلك مفسدة لا أعتقد أن المشرع السوري يرضى بها.

وقد نص مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية في المادة /٣١/ منه على جواز التعدد إلى أربع زوجات، بشرط إذن القاضي، وقد اشترط لإذن القاضي بذلك شروطا، وهي :

١- أن تكون هناك مصلحة.

٢- أن تكون للزوج كفاءة مالية لإعالة أكثر من زوجة.

٣- أن تشعر المرأة بأن مريد الزواج بها متزوج بغيرها.

٤- أن تخبر الزوجة بأن زوجها يرغب في الزواج عليها.

وهذا في نظري تحكم بغير دليل، إلى جانب أن فيه دفعاً للأزواج للجوء للعقد العرفي، ثم إن فيه إثارة الفتن والأحقاد، وإلغاء مبدأ تعدد الزوجات من أصله، وقد تقدم أنه مصلحة راجحة لا غنى عنها في كثير من الحالات.

ولا بد لي في الختام من أن أقول: إن عامة الفقهاء على أن الزواج من واحدة فقط هو الأصل والعزيمة، وأما التعدد فهو رخصة على الرجل أن لا يلجأ إليها إلا عند الحاجة أو المصلحة، مع ظن العدل بين الزوجات، وأن لا يجعله طريقاً للذة المحضة أو اللعب بأعراض الناس والعبث بها، لأن للتعدد محاظيره ومساوئه كما تقدم، فلا ينبغي اللجوء إليه إلا عند غلبة محاسنه بتوافر المصلحة فيه، إلا أن ذلك أمر ديني لا يجوز أن يكون لأحد الرقابة عليه.

ثم إنني هنا أستحث السلطات القضائية المعنية، والسلطات المنظمة، أيضاً إلى اقتراح عقوبات مناسبة في حق الأزواج المعديين الذين يتهاونون في أمر العدل المطلوب بين الزوجات، وأن يحملوهم على التزامه بكل الطرق الممكنة، فإنه حق للسلطة وواجب عليها، وبه وحده تنتظم الأمور، وتنزل ماخذ تعدد الزوجات إلى حدها الأدنى، وتتوفر المصالح المرتبطة به على وجهها الأكمل.

٢- الولاية في الزواج :

تعريف الولاية لغة واصطلاحاً:

الولاية في اللغة بالفتح والنصب النصرة والغلبة، ومنه قوله تعالى: (اللَّهُ وَلِيُّ الَّذِينَ آمَنُوا يُخْرِجُهُمْ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ) (البقرة: من الآية٢٥٧). والمولى كل من المعتِق والعتيق، فهو من الأضداد، وللتفريق بينهما يقال للأول المولى الأعلى، وللثاني المولى الأدنى، والولاية أيضاً السلطة التي يمتلكها الإنسان على الشيء، ومنه قيل لكل من السلطان والقاضي ولي، لأنه يملك الحكم على الناس، يقال وليَ الشيءَ ولي على الشيءِ ولاية بفتح الواو وكسرها، إذا ملك أمره وقام عليه.

والولاية في اصطلاح الفقهاء، هي: (سلطة شرعية يسوغ لصاحبها التصرف بمحل الولاية تصرفا نافذاً غير موقوف على إجازة أحد)[١].

وهي قسمان: قاصرة ومتعدية، فالقاصرة هي سلطة الإنسان على إنفاذ أقواله وتصرفاته، والمتعدية هي سلطته على إنفاذ تصرفات غيره، وكل من هذين القسمين ينقسم إلى قسمين، ولاية على النفس، وولاية على المال.

ومحل دراستنا هنا الولاية على النفس دون الولاية على المال، لأن الزواج من تصرفات الولاية على النفس.

أسباب الولاية القاصرة:

للولاية القاصرة على النفس سبب واحد لا ثاني له، وهو كمال الأهلية، وهذا محل اتفاق الفقهاء، إلا أن الجمهور حددوه بالذكر دون الأنثى في أمر الزواج خاصة، أما الأنثى فلا ولاية لها على نفسها في الزواج وإن كملت أهليتها،

---

(١) انظر كتابنا الأحوال الشخصية (الأهلية والوصية والتركات) ص ٦٨.

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف في ظاهر الرواية والجعفرية، إلى أن الولاية القاصرة تثبت للمرأة كاملة الأهلية مثلما تثبت للرجل، لا فارق بينهما.

الأدلـــة :

استدل أبو حنيفة لمذهبه بأدلة منها :

آ - ما روي عن عبد الله بن عباس ﷺ أن النبي ﷺ قال: «**الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا**» رواه مسلم.

ب - ماروي عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا**» رواه مسلم.

ج - ما رواه النسائي وابن ماجه عَنْ ابْنِ بُرَيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: «**جَاءَتْ فَتَاةٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي ابْنَ أَخِيهِ لِيَرْفَعَ بِي خَسِيسَتَهُ قَالَ فَجَعَلَ الأَمْرَ إِلَيْهَا فَقَالَتْ قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي وَلَكِنْ أَرَدْتُ أَنْ تَعْلَمَ النِّسَاءُ أَنْ لَيْسَ إِلَى الآبَاءِ مِنْ الأَمْرِ شَيْءٌ**».

فإن كان المراد بالأيِّم غير ذات الزوج مطلقاً فهو نص في الباب، وإن كان المراد به الثيب خاصة، فإن الحديث يفيد بجملته الأولى صحة تولي الثيب أمر نفسها في زواجها، ويفيد بجملته الثانية صحة تولي البكر أمر نفسها في زواجها أيضاً بطريق الإشارة، لأن من يتوقف العقد على موافقته يكون له أمر نفسه.

د - لا فرق بين الرجل البالغ والمرأة كاملي الأهلية في كافة التصرفات المالية، فكذلك الزواج، لأنه لا فارق بين الأمرين.

واستدل الجمهور لمذهبهم بأدلة منها :

آ - ما رواته عائشة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ**

بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لا وَلِيَّ لَهُ» رواه الترمذيُ.

ب - ما رواه أبو موسى الأشعري ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «**لا نِكَاحَ إِلا بِوَلِيٍّ**» رواه الترمذي.

ج - إن أمور النكاح تحتاج إلى استقرار واستقصاء وتعرف على أحوال الزوجين، والنساء يعجزن عن ذلك غالباً، ولذلك فلا بد من اشتراط الولي الرجل رعاية لهذا المعنى.

هذا وقد اتجه قانون الأحوال الشخصية السوري في هذا إلى الأخذ بمذهب أبي حنيفة، حيث لم يذكر فرقاً بين المرأة والرجل في ذلك، مما يلزم بالرجوع إلى الراجح من مذهب الحنفية وفقاً للمادة /٣٠٥/ منه، وهذا الاتجاه هو الراجح عندي، لأنه الأقيس والأقرب لروح العصر، إلى جانب قوة دليله كما تقدم.

أسباب الولاية المتعدية :

للولاية المتعدية على النفس أسباب كثيرة، هي :

أ- المِلك، وذلك للسيد على عبيده وإمائه الذين يملكهم ملك اليمين، فله تزويجهم ذكوراً وإناثاً دون رأيهم، كأولاده القاصرين، وهذا السبب لن نتوسع فيه لعدم وجود الرقيق حالياً.

ب- القرابة النسبية، وهي ولاية الأب ومن في معناه من الأقرباء ـ على اختلاف الفقهاء فينهم كما سوف يأتي ـ على القاصرين وفاقدي الأهلية أو ناقصيها، كالمجانين والمعتوهين.

ج- الإعتاق، وهي ولاية المعتِق على مولاه الذي أعتقه، إلحاقا له بالولد النسبي، وذلك لقول النبي ﷺ: «**الْوَلاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ لا يُبَاعُ وَلا يُوهَبُ**» رواه الدارمي، وهذا السبب لن نتوسع فيه أيضاً، لعدم وجود الأرقاء حالياً.

د- الإمامة، وهي ولاية السلطان ومن ينيبه من القاضي وغيره على ناقصي الأهلية وفاقديها، كالصغار والمجانين والمعتوهين والمحجورين.

هـ- الوكالة، وهي ولاية الوكيل على محل الوكالة التي وكله بها من يملك الولاية على نفسه، وهذا السبب سوف نفرده بالدراسة في بحث مستقل بعد بحثنا في الولاية إن شاء الله تعالى.

أقسام الولاية المتعدية:

تنقسم الولاية المتعدية إلى قسمين: ولاية إجبار، وولاية اختيار، ويسميها البعض ولاية شركة، ويسميها أبو حنيفة وأبو يوسف من الحنفية ولاية استحباب.

فأما ولاية الإجبار، فمعناها تفرد الولي في إنشاء الزواج نافذاً، رضي المولى عليه أو لم يرض، ويسمى الولي هنا الولي المجبر.

أما ولاية الاختيار أو الشركة، فمعناها أن يشترك الولي مع المولى عليه في الموافقة على إنشاء الزواج، فلا ينعقد بدون موافقة المولى عليه، على خلاف ولاية الإجبار.

وأما تسمية أبي حنيفة وأبو يوسف لهذه الولاية بولاية الاستحباب، فلأنهم يجعلون أمر مشاركة الولي للمولى عليه أمراً مستحباً فقط، لأن للمولى عليه في هذه الحال عندهم التفرد بإنشاء العقد، وهذه تثبت عندهم للعصبة بالنفس على المرأة البالغة العاقلة، بكراً كانت أو ثيباً.

من تثبت له الولاية:

اتفق الفقهاء على ثبوت الولاية للأب، لم يخالف في ذلك أحد منهم، ولكنهم اختلفوا فيمن يلي بعد الأب على مذاهب.

فذهب المالكية والحنبلية إلى أنها بعد الأب لوصي لأب، وبعده للحاكم، وهو السلطان ومن ينيبه عنه، كالقاضي.

وذهب الشافعية إلى أنها بعد الأب للجد العصبي وإن علا، ثم تكون للسلطان ومن ينيبه عنه، كالقاضي.

وذهب الحنفية إلى أنها تثبت لكل عصبة بنفسه، وهو كل قريب ذكر ليس في نسبه إلى المولى عليه أنثى، وهم أصناف أربعة مرتبة في الأولوية على ترتيب الإرث، كما يلي:

أ- الفروع، كالابن وابن الابن وإن نزل.

ب- الأصول، كالأب والجد العصبي وإن علا.

ج- فروع الأب، كالأخ الشقيق والأخ لأب، وأبنائهما من الذكور، وإن نزلوا.

د- فروع الجد العصبي، كالعم الشقيق والعم لأب وأبنائهما من الذكور، وإن نزلوا.

فإذا استوى وليان في الصنف، قدم الأقرب درجة، فقدم الابن على ابن الابن، وقدم الأب على الجد، وقدم الأخ على ابن الأخ، وقدم العم على ابن العم.

فإن استوى وليان في الصنف والدرجة، قدم بقوة القرابة، فقدم الشقيق على الذي لأب، فإن استوى وليان في ذلك كله، كانت الولاية لكل منهما، فأيهما تصرف كان تصرفه صحيحاً نافذا بالولاية، فإذا تصرفا معاً، فإن أمكن إنفاذ تصرفهما معاً أنفذا، كما إذا زوج إخوان أخاهما القاصر، وإن لم يمكن، أنفذ تصرف الأول وأبطل تصرف الثاني، كما إذا زوج أخوان أختهما القاصرة.

هذا وقد خالف الإمام محمد بن الحسن في هذا الترتيب، وقدم الأب على الابن عند وجودهما.

فإذا لم يكن للمولى عليه عصبة بالنفس، فقد ذهب أبو حنيفة إلى أن الولاية عليه تنتقل لذوي أرحامه، وتقدم الأم، ثم الجدة أم الأب، ثم الجدة أم الأم، ثم البنت، ثم بنت الابن، ثم الجد لأم، ثم الجد أبو أم الأب، ثم الأخوات، ثم الأعمام لأم ..... وهكذا.

فإذا لم يوجد من هؤلاء أحد، انتقلت الولاية للسلطان ومن يمثله كالقاضي. وذهب الصاحبان أبو يوسف ومحمد إلى أن الولاية بعد العصبات بالنفس تنتقل إلى السلطان ومن يمثله كالقاضي مباشرة، ولا ولاية عندهم لذوي الأرحام من الأقارب.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري في هذا بمذهب المصاحبين من الحنفية، إلا أنه اشترط شرطا زائداً، وهو أن يكون الولي محرماً، وإلا فلا ولاية له، وهو قول ضعيف للحنفية، وقد نص على ذلك في المادة (٢١) منه، ونصها: (الولي في الزواج هو العصبة بنفسه على ترتيب الإرث بشرط أن يكون محرماً)، كما نص في المادة /٢٤/ منه على ما يلي: (القاضي ولي من لا ولي له).

شروط الولي على النفس:

يشترط في الولي على النفس شروط، فإن تخلف واحد منها سقطت ولايته وانتقلت إلى من بعده في الدرجة، وهي:

١ - كمال الأهلية، وذلك بالعقل والبلوغ والرشد، لأن القاصر مميزاً كان أو غير مميز، وكذلك المجنون والمعتوه والسفيه كلهم لا ولاية لأي منهم على نفسه فأولى أن لا يلي على غيره، وهذا الشرط محل اتفاق الفقهاء.

٢ - التوافق في الدين مع المولى عليه، فلا ولاية لغير المسلم على المسلم، ولا للمسلم غير المسلم. إلا السلطان والقاضي المسلمين، فإن ولايتهم تفرض

في درجها على المسلمين وغير المسلمين على سواء، وهذا الشرط محل اتفاق الفقهاء أيضاً.

٣ - الذكورة، وهي شرط عند الجمهور، أما الحنفية فقد تقدم أنهم أثبتوها للمرأة والرجل على سواء.

٤ - العدالة، وهي ملازمة التقوى، بترك الكبائر وعدم الإصرار على الدناءات من الصغائر، وقد اشترطها الشافعية والحنبلية في رواية، ولم يشترطها الحنفية والمالكية في المشهور عنهم.

من تثبت عليه الولاية:

تثبت ولاية الإجبار بالاتفاق على الصغير مطلقاً، وعلى الصغيرة البكر أيضاً، وأما ما سوى ذلك، فهو محل اختلاف الفقهاء.

فقد ذهب الحنفية إلى أن ولاية الإجبار تثبت على كل ناقص أهلية أو فاقدها، فتثبت عندهم على الصغير مطلقاً، ذكراً كان أو أنثى، مميزاً أو غير مميز، وكذلك المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة.

وذهب الشافعية والحنبلية إلى أنها تجب على الصغير مطلقاً، وعلى الصغيرة البكر خاصة، أما المرأة الثيب، فلا ولاية إجبار لأحد عليها عندهم، صغيرة كانت أو كبيرة.

أما المالكية فذهبوا إلى أن ولاية الإجبار تثبت على الصغير والصغيرة مطلقاً، كما تثبت على البكر البالغة العاقلة غير العانس بالاتفاق، وكذلك العانس في المشهور، وكذلك الثيب البالغة العاقلة التي لم تزل بكارتها بزواج صحيح أو فاسد، ولكن بضرب أو وثب أو زنا.......وكذلك الثيب البالغة إذا ظهر فسادها وعجز وليها عن صونها.

أما من تثبت عليه ولاية الاختيار:

فذهب الحنفية إلى أنها تثبت على المرأة البكر البالغة.

وذهب المالكية إلى أنها تثبت على المرأة البكر البالغة التي رشدها أبوها، وكذلك على البكر البالغة التي أقامت مع الزوج سنة وأنكرت الاتصال الزوجي بها بعد فراقها.

أما الشافعية والحنبلية فتثبت ولاية الاختيار عندهم على الثيب البالغة.

أما من دون هؤلاء، فإما أن عليهم ولاية إجبار كما تقدم في الصغيرة، وإما أن ليس عليهم ولاية أصلاً، كالرجل البالغ.

معنى العضل وشرطه وحكمه :

العضل في اللغة: منع الرجل حريمته من الزواج.

وهو في الاصطلاح منع الولي من يلي عليها من النساء ولاية اختيار من الزواج بدون عذر شرعي.

فإذا كان المانع غير الولي فليس عضلاً، ولا حكم له ولا أثر.

فإذا كان المانع ولي الإجبار فليس عاضلا، إلا أن يظهر لمنعه سبب غير مشروع، كما إذا منعها ليمتع بمالها.

وكذلك منع ولي الإجبار من يلي عليها لسبب مشروع، كانعدام الكفاءة أو انعدام مهر المثل، فإنه ليس بعضل.

فإذا توافر العضل بشروطه السابقة، أمر السلطان ـ أو من ينيبه كالقاضي ـ الولي بالتزويج، فإن استجاب فبها، وإلا حل القاضي محله وزوجها، ولا تنقل الولاية في حال العضل إلى الولي الذي يليه، ولكن إلى السلطان، لأن العضل ظلم، والسلطان هو الذي يرفع الظلم، وذلك على خلاف ما إذا غاب الولي وحضر الكفء، فإنه ينتظر إلى عودته إن كانت قريبة، وكذلك إذا كانت بعيدة ولكن

الكفء ينتظر، فإذا لم يَنتظر الكفء وخيف فواته، انتقلت الولاية حكماً إلى الولي الذي بعده، وليس إلى السلطان، فإذا زوجها الولي الأبعد في هذه الحال، كان الزواج نافذاً مطلقاً، ولو زوجها الولي الأبعد مع انتظار الكفء، كان الزواج موقوفاً على إجازة الولي إن كانت الولاية ولاية إجبار.

هذا وقد اشترط قانون الأحوال الشخصية السوري لأهلية الزواج أن يكون الزوجان عاقلين، إلا أنه أذن للقاضي بزواج المجنون والمعتوه إذا ثبت بتقرير هيئة من أطباء الأمراض العقلية أن زواجه يفيد في شفائه.

كما اشترط القانون السوري أن يكون الزوج قد أتم (١٨) سنة والزوجة (١٧) سنة، إلا أنه أذن للقاضي أن يأذن للزوجين بالزواج إذا بلغت الفتاة (١٣) سنة والفتى (١٥) سنة، بشرط أن يدعيا البلوغ ويتبين للقاضي صدق دعواهما واحتمال جسميهما.

كما اشترط لزواج من تقدم موافقة الولي، إذا كان هو الأب أو الجد.

وعلى ذلك لم يبق مجال لدراسة نكاح الصغار والمجانين خارج ما تقدم، وهو اتجاه مخالف لما عليه جماهير الفقهاء، ولم يقل به أحد ممن يعتد بقوله منهم، فإن نكاح الصغار من قبل الأولياء وإن لم يكن هو الأفضل دائماً، إلا أنه الأفضل حتماً في حالات كثيرة، فلا ينبغي إقفال الباب أمام هذه الحالات، ثم إنه مادام في يد الأولياء الأكفاء، وفيه الخيار عند البلوغ، فلا ضرر فيه على أحد، ثم إن المنع منه لا دليل عليه من قرآن ولا سنه، وهو مخالف لقول جماهير الفقهاء، فلا أرى مندوحة من التأكيد على إلغاء هذا المنع، والعودة إلى ما ذهب إليه الجماهير.

الوكالة في الزواج:

الوكالة عقد تفويض يفوض به الموكل الوكيل بالتصرف عنه فيما يحق له هو التصرف فيه، إذا كان محل التصرف محتملاً للوكالة، ويكون تصرف الوكيل بعدئذ بمحل الوكالة تصرفاً نافذا مادام مستكملاً لشروطه الشرعية.

والوكالة تجري في كل العقود، ومنها عقد الزواج، فإذا وكل إنسان إنساناً آخر بزواجه، وكانت الوكالة مستوفية شروطها الشرعية، كان الوكيل ولياً على الموكل في زواجه بتوليته هو له، لا بتولية الشارع له، على خلاف النيابة الشرعية، كالولي والوصي، فإنهما وليان من الشارع مباشرة.

هذا والوكالة في الزواج شأنها فيه كشأنها في سائر العقود الأخرى، فتكون مطلقة وتكون مقيدة.

فإذا كانت مقيدة تقيد الوكيل بقيودها، وكان تصرفه نافذاً على الموكل بمجرد صدوره، فإذا تجاوز الوكيل هذه القيود كان تصرفه موقوفا على إجازة الموكل اللاحقة، لأنه فضولي، فإن أجاز الموكل التصرف نفذ وإلا بطل.

فإذا وكله بزواجه من فلانة، فزوجه من أختها، كان الزواج موقوفاً على إجازة الموكل اللاحقة، وكذلك إذا زوجه بأكثر من المهر الذي حدده له، وهكذا.......

فإذا حدد له مهرا فزوجه بمهر أقل منه، صح الزواج نافذاً، لأن هذه المخالفة شكلية، لأن من يرضى من المهر بما حدد هو راض بما دونه حتماً.

فإذا كانت الوكالة مطلقة عن أي قيد، فإذا كان الموكل هو الزوج لم يتقيد الموكل بأي قيد عند أبي حنيفة، إلا التصرفات التي يكون الموكل فيها موضع تهمة، كما إذا زوجه بابنته، أو كان الوكيل امرأة فزوجته من نفسها، فإن لا ينفذ إلا بإجازة لاحقة من الموكل، أو أن ينص على ذلك في الوكالة نفسها نصا

صريحا، وما وراء ذلك يعد نافذاً مطلقاً، لإطلاق الوكالة، فلو زوجه بأكثر من مهر المثل، أو ممن هي غير كفء له، أو بمعيبة.......كان زواجه نافذاً مطلقاً.

وذهب الصاحبان والمالكية، إلى أن الوكالة المطلقة هذه مقيدة بالعرف ضمناً، وعلى هذا فليس له أن يزوجه بأكثر من مهر المثل، ولا بمعيبة .... فإن فعل كان زواجه موقوفاً على إجازة لاحقة من الموكل، لأنه بذلك يكون فضوليا، وهو المفتى به لدى الحنفية.

أما إذا كان الموكل هو الزوجة، فإن كانت الوكالة مقيدة بقيود، تصرف الوكيل بها، وإلا عد فضولياً، وكان تصرفه موقوفاً على إجازة الموكل اللاحقة، وإن كانت مطلقة تقيدت حكماً بالمتعارف باتفاق الحنفية، وهو قول المالكية أيضا، فإذا زوجها من غير كفء كان الزواج موقوفاً على إجازتها اللاحقة، فإن أبت الإجازة بطل العقد، وإن أجازته صح، وكان للولي طلب فسخه، لأن الكفاءة حقه أيضاً، وكذلك إذا زوجها بما دون مهر المثل، إلا أن يرضى الزوج برفعه إلى مهر المثل، فإنه يلزم.

وكما لكل من الزوجين حق التوكيل، يكون لوليهما هذا الحق أيضاً إذا كانا قاصرين.

وهذا مذهب الحنفية والمالكية، أما الشافعية والحنبلية، فقد أجازوا الوكالة على النحو المتقدم للرجل فقط ووليه، أما المرأة فليس لها حق التوكيل في زواجها أصلاً، لأن الزواج ليس لها، وإنما لوليها، ولذلك فإن حق التوكيل في الزواج عندهم للولي فقط.

وهل يملك الوكيل أن يوكل غيره؟.

ليس للوكيل أن يوكل غيره إلا إذا نص في الوكالة على جواز ذلك، فإنه يجوز، وإلا فلا.

والوكالة تصح بكل ما تصح به العقود الأخرى، فتصح باللفظ، وتصح بالكتابة، وتصح بالإشارة، كل بشروطه المعروفة في الفقه، ولا يشترط لصحة الوكالة شهود، وإن كان ذلك مستحسناً، لسهولة الإثبات عند الإنكار.

هذا والوكيل في الزواج رسول، فلا يرجع إليه أي من آثار الوكالة في الزواج، وعلى هذا فلا يلزمه دفع المهر للزوجة، إلا إذا كان قد تعهد به، فيجب عليه لتعهده به، لا للوكالة، وكذلك النفقة والمسكن، كما لا يلزمه تسليم المرأة للزوج، بل إن ذلك راجع للزوجين، وذلك على خلاف الوكالة في الأموال، فإن الحقوق فيها تعود للوكيل دون الموكل.

كما أنه ليس للوكيل عن المرأة في الزواج قبض مهرها من الزوج، إلا إذا نص على ذلك في الوكالة، وإلا لم تبرأ ذمة الزوج عنه بتسليمه إليه، لعدم الاستحقاق.

وقد أقر قانون الأحوال الشخصية السوري الوكالة في الزواج، وبين شروطها وأحكامها تبعاً لما تقدم في مذاهب الفقهاء، ونص على ذلك في المادتين (٨ – ٩) منه، وهذا نصها:

المادة (٨) :

١- يجوز التوكيل في عقد النكاح.

٢- ليس للوكيل أن يزوج موكله من نفسه، إلا إذا نص على ذلك في الوكالة.

المادة / ٩ / إذا جاوز الوكيل حدود وكالته كان كالفضولي، موقوفاً عقده على الإجازة.

٤- الخيارات في الزواج:

الخيارات التي تأتي في عقد الزواج فتمنع عنه اللزوم متعددة، وهي:

أ- خيار البلوغ.

ب- خيار الإفاقة.

ج- خيار التغرير أو فوات الشرط المرغوب فيه.

د- خيار العيب.

ه- خيار فوات الكفاءة.

و- خيار فوات مهر المثل.

وسوف نبحث فيها واحداً واحدا، فنُعرِّف كلاً منها بما يميزها، ثم نوجز أحكامه.

أ - خيار البلوغ[1]:

هو خيار سببه البلوغ، وذلك إذا ما كان أحد الزوجين عند الزواج قاصراً غير بالغ، وقد زوجه وليه على النفس زواجاً مستكملاً كافة شروط انعقاده وصحته ونفاذه، فإن زواجه يكون مسلوب اللزوم، عند الطرفين من الحنفية، ويكون لهذا الزوج القاصر عند الزواج اختيار الفسخ أو الالتزام بالزواج عند بلوغه، مادام الزواج صحيحاً غير لازم.

وذهب مالك والشافعي وأحمد، إلى أن زواج الصغير من قبل وليه المجبر لازم، ولا خيار له عند بلوغه، سواء كلن الولي أبا أو غيره، ووافقهم على ذلك من الحنفية أبو يوسف، إلا أن الفتوى في المذهب الحنفي على قول الطرفين.

هذا ولثبوت خيار البلوغ عند الحنفية شروط لا بد من توافرها، وهي:

أ- أن يكون الزوجان أو أحدهما عند الزواج قاصراً غير بالغ، فإذا كانا بالغين لم يثبت لهما خيار البلوغ، فإذا كان أحدهما بالغاً والآخر قاصرا، كان للقاصر منهما لا غير حق خيار البلوغ، فإذا كانا غير بالغين عند الزواج، كان الخيار لهما معاً عند البلوغ.

---

(١) انظر كتابنا فسخ الزواج ص ٣٦٨ وما بعدها.

ب- أن يكون الزواج مستوفياً لكافة شروط انعقاده وصحته ونفاذه، وإلا كان باطلاً أو فاسداً أو موقوفاً، وكل ذلك لا يثبت فيه خيار البلوغ.

ج- أن يكون قد زوج القاصر وليه على النفس، فإذا زوجه غيره، كان الزواج موقوفاً لا مسلوب اللزوم، لاختلال الولاية.

د- أن يكون الولي المزوج غير الأب والجد العصبي وإن علا، كالأخ والعم، فإن كان الولي هو الأب أو الجد وإن علا، كان العقد لازماً لا خيار فيه، لغلبة شفقتهما، هذا إذا كانا غير معروفين بسوء الاختيار، فإذا كانا معروفين بسوء الاختيار كان زواجهما كزواج الأخ والعم مسلوب اللزوم، وفيه خيار البلوغ.

فإذا استوفى العقد ما تقدم من الشروط، كان صحيحا غير لازم، وثبت فيه الخيار للقاصر من الزوجين وحده، فإذا كانا قاصرين ثبت خيار البلوغ لهما معاً، وكان لهما اختيار الفسخ أو الاستمرار بالزواج عقب بلوغهما وعلمهما بالزواج، سواء حصل دخول أم لا.

ويكون البلوغ برؤية العلامات المادية المعروفة، وهي الاحتلام في الفتى والحيض في الفتاة، ويثبت ذلك بقولهما، بشرط أن يكون ذلك بعد التاسعة من العمر في الفتاة، وبعد الثانية عشرة في الفتى، وإلا كُذِّبا، ولم يعدا بالغين بذلك، فإذا خفي معرفة ذلك، انتقل عنه إلى البلوغ بالسن.

وقد ذهب الجمهور إلى أن البلوغ بالسن يكون بإتمام الخامسة عشرة في الفتى والفتاة معاً، فإذا أتما هذه السن ولم يدعيا البلوغ قبلها عدا بالغين بها حكماً.

وذهب أبو حنيفة إلى أنه الثامن عشرة في الفتى، والسابع عشرة في الفتاة.

وذهب مالك إلى أنه الثامن عشرة في الفتى والفتاة معاً، وفي قول كقول الجمهور.

فإذا اختار الزوج القاصر أو الزوجة القاصرة الفسخ أو الاستمرار قبل بلوغهما بالفعل أو بالسن بحسب ما تقدم، لم يقبل منهما ذلك، وهما على خيارهما حتى البلوغ، فإذا بلغا خيرا، فإن اختارا الاستمرار لزم ولا خيار لهما بعد ذلك، وإن اختارا الفسخ، أشهدا على ذلك ورفعا الأمر إلى القاضي لفسخ النكاح، لأنه فرع مختلف فيه، فلا يتم إلا بقضاء، والنكاح قائم بينهما حتى يفسخه القاضي، فإذا انقضى المجلس دون أن يختارا شيئاً، فهما على خياراها حتى يختارا، لأنه ثبت على التراخي، إلا البكر، فإن الخيار في حقها يثبت على الفور، بشرط أن تكون عالمة بالنكاح وقته، فإذا سكتت وهي عالمة بالنكاح والبلوغ لزمها النكاح، وسقط خيارها.

هذا واختيار الفسخ أو الاستمرار في النكاح يكون باللفظ الصريح، كقوله فسخت أو التزمت، ويكون بالدلالة، كالتقبيل من الزوج والتمكين من الزوجة، وكل ما لا يحل لغير الزوجين فإنه التزام دلالة، وكذلك الهجر ومغادرة البيت، فإنه فسخ دلالة.

هذا ولم يتعرض القانون السوري لخيار البلوغ، وذلك لندرة تزويج القاصرين في سورية، بسبب القيود الإدارية التي وضعها القانون على تزويج الصغار، إلا أنه في حال وجود ذلك لا بد من الرجوع إلى الراجح من مذهب الحنفية، وفقاً للمادة /٣٠٥/ منه.

ب- خيار الإفاقة:

المراد بالإفاقة هنا الصحوة أو الشفاء من الجنون، فإذا كان الزوجان أو أحدهما مجنوناً عند الزواج، ومثله المعتوه، وعقد له وليه على النفس عقدا

مستوفيا لشروط الانعقاد والصحة والنفاذ، كان العقد مسلوب اللزوم في حق المعقود له المجنون، وكان له خيار الفسخ أو الاستمرار عند إفاقته من الجنون.

هذا وأحكام خيار الإفاقة هي أحكام خيار البلوغ تماماً، وقد تقدمت، ولهذا لن نعيدها.

إلا أننا سنشير إلى فارق هام بينهما، فقد تقدم خيار في البلوغ أن الولي المزوج إذا كان الأب أو الجد، لم يكن للقاصر خيار عند بلوغه، والحكم في خيار الإفاقة هنا مثله هناك، إلا أنه يضاف إليه الابن هنا، فإذا كان المزوج للمجنون أو المعتوه الأب أو الجد أو الابن، وكانوا غير معروفين بسوء الاختيار، فلا خيار للمجنون عند إفاقته من الجنون، فإن كان الولي المزوج غير هؤلاء، أو هم وكانوا معروفين بسوء الاختيار، فيكون له الخيار عند إفاقته.

ولم يتعرض القانون السوري لخيار الإفاقة، وذلك بسبب القيود الإدارية التي وضعها على زواج المجانين، ولكن إن وجد ذلك، فلا بد فيه من الرجوع إلى الراجح من مذهب الحنفية، كما في خيار البلوغ، وفقاً للمادة /٣٠٥/ من القانون السوري.

ج- خيار التغرير، أو فوات الشرط المرغوب فيه:

قد يشترط أحد الزوجين حين الزواج في زوجه الآخر شرطاً مرغوباً فيه، كأن تشترط الزوجة في زوجها نسباً عالياً، أو مالاً وفيراً، أو منصباً كبيراً أو......، وقد يشترط الزوج في زوجته بكارة أو ثقافة أو........، ثم يتضح عدم توفر الشرط فيه، فهل يعد بذلك مغرراً، ويثبت للمشترط خيار الفسخ عند ذلك؟

ثم إن أحد الزوجين قد يشترط على الآخر شروطاً تتضمن التزامات يريد تحقيقها في المستقبل، لم تكن لتجب له بدون هذه الشروط، كأن يشترط

عليها مساعدته في عمله، أو تشترط عليه أن لا يسافر بها......، **فهل يلزم مثل** هذا الشرط، ويعد الناكل عنه مخالفا لأحكام العقد، ويكون للطرف الثاني حق فسخ النكاح لفوات هذا الشرط الملتزم بالعقد؟

لقد ذهب الحنفية والزيدية إلى أنه إذا اشترط أحد الزوجين في صاحبه صفة معينة مرغوباً فيها، فبان على خلافها، لم يكن له الخيار في الفرقة، إلا أن يختل به شرط الكفاءة، فيثبت الخيار عندها لفوات الكفاءة لا لفوات الشرط، وسوف يأتي بيان ذلك.

ولكن إذا كان هذا الشرط من قبل الزوج، وقد سمى لها مهراً أكثر من مهر مثلها بسبب هذا الشرط، كأن يشترط أنها بكر، أو أنها تجيد الطهو، أو أنها تجيد القراءة والكتابة، وغير ذلك، ففي هذه الحال، إذا تحقق الشرط استحقت المسمى جميعه، وإن لم يتحقق لم يلزم بأكثر من مهر مثلها، عند الحنفية والزيدية، لأن ما رضي به من الزيادة على مهر المثل كان على أساس تحقق الشرط، فإذا فات الشرط انتقض الرضا بالمسمى، فكانت كمن لم يسمّ لها مهر أبداً، فيجب لها مهر المثل، وذهب الجعفرية إلى ما هو قريب من ذلك، فقالوا: ينقص من المسمى بقدر ما ينقص به مهر مثلها بفوات هذا الوصف.

وكذلك الحكم إذا كانت الزوجة هي المشترطة وقد رضيت بأقل من مهر مثلها، فإنها إذا فات الوصف المشروط في الزوج تستحق مهر المثل، لبطلان المسمى.

فإذا لم يكن في مقابل هذا الشرط أي زيادة أو حط من المهر، لم يكن لهذا الشرط أي أثر، لا على صحة العقد، ولا على تحقق المهر المسمى.

جاء في فتح القدير ما نصه: "وفي النكاح لو شرط وصفاً مرغوباً فيه، **كالعذرة والجمال والرشاقة وصغر السن، فظهرت ثيباً عجوزاً شمطاء ذات شق**

مائل ولعاب سائل وأنف هائل وعقل زائل، لا خيار له في فسخ النكاح به"[1].

هذا ما اتضح لي من عبارات الحنفية أنه مذهبهم، إلا أن عبارات بعضهم تفيد احتمال صحة مثل هذا الشرط عندهم، ولو لم تختل الكفاءة بدونه، إذا كان من الزوجة خاصة، دون الزوج، لأن للزوج الطلاق فيتخلص به، أما المرأة فلا، فكان لها الفسخ عند تخلف الشرط، وقد أورد العلامة ابن عابدين بعضاً من عبارات الحنفية التي تفيد ذلك، ثم قال: "لكن ظهر لي الآن أن ثبوت حق الفسخ لها للتغرير لا لعدم الكفاءة، ...... وعليه فلا يلزم من ثبوت الخيار لها في هذه المسائل ظهوره غير كفء، والله سبحانه أعلم "[2].

وذهب المالكية إلى أن هذا الشرط صحيح، فإذا ما اشترط أحد الزوجين في العقد سلامة صاحبه من العيوب أو من كل عيب، وقع ذلك على كل ما يعدّ في العرف عيباً، لا على ما يراه هو عيباً، وذلك كالقَرَع والعمى والشلل ونحوه، وكان لمن اشترط ذلك إذا وجد صاحبه على خلاف ما شرط الخيار بين الرضا بحاله وبين الرد، وكذلك إذا اشترط أحد الزوجين في الآخر خلوّه من عيب معين، أو اشترط فيه وصفاً مرغوباً فيه، كالصغر في السن، والجمال، فظهر أنه على غير ذلك، كان له الخيار لفوات الشرط.

وفي حكم اشتراط الزوج ذلك عند المالكية وصف الوليّ للزوجة بأنها سليمة من كل عيب أو من عيب كذا، وكذلك وصف غيره لها كذلك في حضرته إذا سكت عند ذلك، في قول ابن وهب، خلافاً لابن القاسم واصبغ، وذكر ابن رشد أن خلافهما إنما هو عند صدور ذلك من الواصف بلا سؤال من الزوج،

---

(١) فتح القدير ٢٦٧/٣، وتحرير الأحكام ٣٤٠/٢، وكتابنا فسخ الزواج ص ٣٤٠.

(٢) ابن عابدين ٢٠٥/٣.

أما إذا صدر منه الوصف بعد سؤال الزوج عنها، فلا خلاف بينهم في اعتبار ذلك في حكم الاشتراط من الزوج، وبذلك يترتب عليه الخيار.

فإذا اشترط كونها بكراً، فظهرت ثيباً، ففي المسألة تفصيل:

إن كان زوال بكارتها بنكاح أو ما في معناه، فله الرد مطلقاً، لفوات الوصف حقيقة وحكماً، وإن كان بوثبة، فإن علم الوليّ بذلك وكتم على الزوج المشترط، كان له الرد على الأصح، لحصول التغرير، وإن لم يعلم الأب، ففيه تردد، قيل يرد لتخلف الشرط، وهو زوال العذرة حقيقة، وقيل لا يرد، لعدم زوال البكارة حكماً، لأنها بكر ما لم توطأ وطئاً لا حدّ فيه، قال الدسوقي: (البكر عند الفقهاء هي التي لم توطأ بعقد صحيح أو فاسد جار مجرى الصحيح)[1].

وذهب الشافعية إلى أن أحد الزوجين إذا اشترط في الآخر وصفاً مرغوباً فيه، من جمال وبكارة وصغر سن، أو اشترط خلوَّه من بعض العيوب التي لا يفسخ بها دون شرط، فظهر على خلاف ما شرط، فالنكاح صحيح على الأظهر، والشرط لازم، ويثبت للمشترط، وقيل العقد باطل، لأن النكاح يعتمد الصفات، فتبدلها كتبدل العين.

هذا إذا كان الشرط في العقد، فإذا كان قبله، فإنه لا يعتد به في الخيار[2].

ومن الشافعية من يرى أن الخيار إنما يثبت للزوجة إذا كانت هي المشترطة، ولا يثبت للزوج إذا كان هو المشترط، لاستغنائه عنه بالتطليق[3]، لكن المذهب هو الأول.

---

(١) الدسوقي : ٢٨١/٢ و٢٨٥ , انظر الفقه على المذاهب الأربعة : ٣٢/٤-٣٧ وهذا التعريف للبكر خاص بالمالكية، وذهب الشافعية والحنبلية إلى اعتبار من زالت بكارتها بزنا ثيباً لا بكراً، وكذلك الحنفية إذا تكرر منها الزنا أو حدَّت.

(٢) مغني المحتاج ٢٠٨/٢.

(٣) نهاية المحتاج : ٢١٠/٦.

أما الحنبلية فقد ذهبوا إلى أن المشترط إن كان هو الزوجة، بأن اشترطت في زوجها جمالاً أو مالاً، أو الخلو من عيب لا يفسخ به النكاح دون شرط، فظهر بخلافه، فإنه لا خيار لها، إلا أن تشترط أنه حرٌ فيظهر عبداً، أو تشترط فيه نسباً معيناً فيظهر على خلافه على وجه تزول به الكفاءة، وفي غير ذلك لا تخير به مطلقاً.

فإذا كان المشترط هو الزوج، بأن اشترط في زوجته البكارة أو الجمال أو غير ذلك، فعن أحمد ـ رحمه الله ـ في ذلك روايتان:

الأولى: أنه يخيّر، لأن النكاح لا يفسخ بغير العيوب الثمانية التي تقدم ذكرها، وليس هذا منها[1].

ومدار التفصيل بين اشتراط المرأة أو اشتراط الزوج لدى الحنبلية ـ فيما يظهر ـ أن المرأة مبناها على الجمال واكتمال الصفات أكثر من الرجل، ولهذا المعنى أمر النبي ﷺ المغيرة بن شعبة بأن ينظر إلى خطيبته، ولم يثبت عنه أنه أمر أنثى بالنظر إلى خطيبها، مع التسليم بإباحته، لأن النبي ﷺ قال: «**تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لأَرْبَعٍ لِمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا وَجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ**» رواه البخاري ومسلم، فقد ذكر تلك الصفات في المرأة ولم يذكر شيئاً من ذلك في الرجل.

لكنه تفصيل ليس بقوي، والأولى عندي المساواة بينهما في ذلك، لاتحاد المعنى في كل، إذ إن كثيراً من الصفات يرغب في وجودها في الرجال أيضا، من مال وقوة وشباب وغيرها، فلا داعي إلى التفصيل.

هذا من حيث الشروط المتضمنة لأوصاف مرغوبة فيها.

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة : ٥٤٤/٧.

أما من حيث اشتراط أحد الزوجين على الآخر التزاما معينا لم يكن ليلتزم به لولا الشرط.

كأن يشترط الزوج أن تنفق عليه زوجته، أو تشترط المرأة على زوجها أن يطلق ضرتها، أو أن لا يخرجها من بيتها، أو غير ذلك، فقد اختلف الفقهاء فيه على أقوال، مرجعها إلى اختلافهم في صحة تقييد عقد النكاح بالشروط الجَعلية وعدمه، وذلك راجع أيضاً إلى اختلافهم في أصل أساسي في العقد، ألا وهو آثار عقد الزواج، أهي من ترتيب الشّارع وليس للعاقدين أن يشترطا من الشروط ما لم يقرر الشّارع أنه من مقتضيات العقد، أم إن للعاقدين شيئاً من الحرية في تعديلها؟

وبيان ذلك فيما يلي:

القاعدة العامة في كل العقود في الشريعة الإسلامية ـ ومنها عقد الزواج ـ أن الآثار المترتبة على العقد من عمل الشّارع، وذلك بإجماع الفقهاء، فإن قيل: إن الرضا ركن من أركان العقد، وهو يقتضي حرية التقيد بالشروط، وكل حد من تلك الحرية يعيب الرضا، وبالتالي يبطل العقد.

أجيب، بأن موضع الرضا الذي هو ركن العقد إنما هو الرضا المنصب على إنشاء العقد فقط، فلكلّ من العاقدين أن يعقد وأن لا يعقد، أما الآثار، فليست داخلة في ذلك، وإنما هي بترتيب الشّارع، حفظاً للعدل، وصوناً للمعاملات في العقود المالية عن النزاع، وفي الزواج حفظاً للحياة الزوجية من أن تتعرض لعوامل الفساد بما قد يشترطه العاقدان من شروط قد تكون منافية لمقاصد الشّارع ومرماه من ذلك العقد الخطير.

وإذا كانت آثار عقد الزواج من عمل الشّارع عند فقهاء المذاهب الأربعة في الجملة، فإن الشروط الجعلية في العقود لا تكون صحيحة إلا إذا كانت متفقة

مع الآثار التي رتبها الشّارع الحكيم على ذلك العقد الخطير، وأن ما يشترطه العاقدان من الشروط لا يكون ملزماً إلا إذا كان الشّارع يقرّه أو لا يتنافى مع مقاصده.

وفي حدود ذلك اختلف الفقهاء فيما يكون ملزماً من الشروط وما لا يكون ملزماً منها، ما بين مُضيِّق وموسّع، وانقسموا إلى فرق ثلاث.

أ- **فالظاهرية** منعوا كل شرط إلا شرطاً جاء النص بإثباته، وذلك تمسكاً منهم بقاعدة أن الشّارع هو وحده المنظّم لآثار العقد، ولا يجوز لإرادة العاقدين أن تتدخل في ذلك مطلقاً.

ب - **والجمهور**، وهم الحنفية والشافعية وأكثر المالكية: ذهبوا إلى أن الشروط في العقد ممنوعة، إلا ما يكون منها متفقاً مع مقتضى العقد، أو جاء نص بجوازه، أو قضى العرف باعتباره، كتقديم ضمان للمهر، أو ضمان للنفقة، على بعض الأقوال، فإنه مقبول.

ج - **أما الحنبلية**: فقد ذهبوا إلى أن الأصل في مسألة الشروط في العقد الإباحة، ما لم يكن هناك دليل مانع، فكل شرط يأتي به المتعاقدان يعد صحيحا وملزماً ما لم يكن ممنوعاً من قبل الشّارع.

وتبعاً لهذا الاختلاف فيما يعتبر صحيحاً وما لا يعتبر كذلك من الشروط في مذاهب الفقهاء، فإن الشروط في العقد تكون على ثلاثة أنواع [1]:

---

(١) انظر المغني : ٧/٤٤٩-٤٥٢ طبعة الشرح الكبير, والشرح الكبير لابن قدامة: ٧ / ٥٣٩ وما بعدها, والإقناع: ٣/١٨٩-١٩٧، ومغني المحتاج: ٣/٢٠٧-٢١١ , والدسوقي: ٢/٢٨١-٢٨٥، والفقه على المذاهب الأربعة: ٤/٣٢-٣٧ , ونيل الأوطار: ٦/١٦١-١٦٣, وفتح القدير: ٣/٢٦٧, وابن عابدين: ٢/٩٢٤.

١- شروط صحيحة عند الفقهاء إلا الظاهرية منهم، وهي كل شرط يكون جزءاً من مقتضى العقد، كأن تشترط عليه مسكناً لائقاً بها، أو يشترط عليها أن تمكّنه من وطئها، أو يكون مؤكداً لمقتضى العقد، كأن تشترط عليه كفيلاً بالمهر، أو يقوم دليل على وجوب الوفاء به من نص أو عرف، كاشتراط تعجيل جزء من المهر وتأجيل الباقي إلى حين الموت أو الطلاق مثلاً.

و هذه الشروط لا خلاف في صحتها والإلزام بها، لأنها مطابقة لمقتضى العقد، ولا تخالفه في شيء، بل إن أكثرها يعد لازماً ولو لم يشترط في العقد.

٢- شروط باطلة عند جميع الفقهاء: وهي كل شرط يتنافى مع مقتضى العقد، كأن تشترط عليه أن لا يطأها، أو يشترط عليها أن لا ينفق عليها، أو أن تنفق هي عليه، فإن هذه الشروط باطلة بالإجماع، لمنافاتها لمقتضى العقد وإرادة الشارع منه.

و هذه الشروط من حيث تأثيرها في صحة العقد على قسمين:

أ- شروط تبطل ويبطل العقد معها، وهي كل شرط يجعل صيغة العقد غير صالحة للإنشاء لدلالتها على توقيته، كأن يتزوجها إلى شهر أو سنة مثلاً.

وقد حصر الحنفية الشروط المبطلة للعقد بما جاء منها مقيداً للصيغة بزمن معين، كأن يتزوجها إلى شهر أو أسبوع، فإن تزوجها على أن يطلقها بعد شهر، كان النكاح صحيحاً والشرط فاسداً، لأن الصيغة تمّت صحيحة ثم طرأ عليها شرط مفسد، فيلغو الشرط وحده، بخلاف ما لو كانت متضمنة له، فإنها تلغو معه.

وذهب الحنبلية إلى التسوية بين أن يكون التوقيت ضمن الصيغة أو مشروطاً بعدها، فإن النكاح يبطل به لتساويهما في المعنى، فسواء عندهم أن يتزوجها إلى شهر، أو أن يتزوجها بشرط طلاقها بعد شهر.

ب ـ شروط تبطل ويبقى معها النكاح صحيحاً: وذلك كأن تشترط عليه أن لا يطأها، أو يشترط عليها العزل، فإن هذه الشروط باطلة بالإجماع، لمنافاتها لمقتضى العقد، ولكنها تبطل ويبقى العقد معها صحيحا، لاستيفائه كل أركانه وشروطه، ثم لأن عقد النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، خلافاً للعقود المالية الأخرى، وذلك لما له من خطر وكرامة، وإنما بطل بالتوقيت لما فيه من معنى المتعة، وهي باطلة بنص السنّة، وقد تقدم ذلك في بحث: (فساد النكاح).

٣- شروط اختلف الفقهاء في صحتها والالتزام بها، وهي كل شرط لم يقتضه النكاح ولم يمنع منه الشّارع، كما لو اشترطت عليه أن لا يتزوج عليها، أو أن لا يسافر بها، أو اشترط عليها أن لا تزور فلاناً من أقاربها، أو غير ذلك.

فقد ذهب الجمهور من الفقهاء وفيهم الحنفية والشافعية وأكثر المالكية، إلى أن الأصل في هذا النوع المنع إلا ما جاء الدليل على جوازه، كما لو كان ملائماً لمقتضى العقد، كأن تطلب منه كفيلاً بالمهر، أو كان مما جاء النص أو العرف بجوازه، كأن يشترط عليها تأجيل جزء من مهرها، فإن كان كذلك كان شرطاً صحيحاً ملزماً. لأنه في معنى مقتضى العقد، فيصح، وإن كان غير ذلك، فإنه يلغو ويبقى النكاح صحيحاً.

وذهب الحنبلية إلى أن القاعدة في ذلك هي الإباحة، ما لم يقم دليل على المنع، فكل شرط لم يعارض مقتضى العقد، ولم يقم دليل على بطلانه أو تحريمه، فهو صحيح، كما لو اشترطت عليه أن لا يسافر بها، أو أن لا يتزوج عليها، بخلاف ما إذا كان محرماً بالنص، كما إذا اشترطت عليه طلاق ضرتها مثلاً، فإنه باطل، لقول الرسول ﷺ : «**لا تَسْأَلْ الْمَرْأَةُ طَلاقَ أُخْتِهَا لِتَسْتَفْرِغَ**

صَحْفَتَهَا وَلْتَنْكِحْ فَإِنَّ لَهَا مَا قُدِّرَ لَهَا» رواه البخاري، والنهي يقتضي الفساد في المنهي عنه غالباً.

وقال أبو الخطاب من الحنبلية: هو شرط لازم، لأنه لا ينافى العقد، ولها فيه فائدة، فأشبه ما لو شرطت عليه أن لا يتزوج عليها، إلا أن ابن قدامة علق على ذلك بقوله: (وقد ذكرنا ما يدل على فساده)، وهو يعتقد أنه شرط منهي عنه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

فالجمهور يرون أن الأصل حرمة الاشتراط إلا شرطاً جاء الشرع به، والحنبلية يرون صحة الاشتراط إلا شرطاً جاء الشرع بالمنع منه.

ولكل من الطرفين أدلة مستوفاة في الموسوعات الفقهية[1].

وقد اتجه القانون السوري في موضوع الشروط التقييدية اتجاه المذهب الحنبلي، إلا أنه قيده ببعض القيود الخاصة، كما جاء ذلك في المادة (١٤) الآتي نصها، أما الشروط التي تتضمن صفات معينة فقد سكت عنها، فوجب الرجوع فيها إلى الراجح من مذهب الحنفية، وفقاً للمادة /٣٠٥/ منه، وقد تقدم ذلك.

نص المادة (١٤) من قانون الأحوال الشخصية السوري:

١- إذا قُيد عقد الزواج بشرط ينافى نظامه الشرعي، أو ينافي مقاصده، ويلتزم فيه ما هو محظور شرعاً، كان الشرط باطلاً والعقد صحيحاً.

٢- وإذا قيد بشرط يلتزم للمرأة مصلحة غير محظورة شرعاً، ولا تمس حقوق غيرها، ولا تقيد حرية الزوج في أعماله الخاصة المشروعة، كان الشرط صحيحاً ملزماً.

---

(١) انظر كتابنا فسخ الزواج ص ٣٤٨ وما بعدها.

٣- وإذا اشترطت المرأة في عقد النكاح ما يقيد حرية الزوج في أعماله الخاصة، أو يمس حقوق غيرها، كان الاشتراط صحيحاً، ولكن ليس بملزم للزوج، فإن لم يف به الزوج فللزوجة المشترطة طلب فسخ النكاح.

ومن استعراض ذلك يتضح أن القانون السوري اتجه اتجاه الحنبلية، إلا أنه خص ذلك بشروط الزوجة وحدها دون شروط الزوج.

وأما التشريع المصري، فقد سكت عن هذا الموضوع بالكلية، ولهذا وجب الرجوع فيه إلى الراجح من مذهب الحنفية، وذلك وفقاً للمادة (١) من القانون المصري رقم (٢٤) لعام ١٩٢٩م على خلاف التشريع السوري في الشروط التقييدية.

إلا أن المشرع المصري لقانون الأحوال الشخصية الذي أعد عام ١٩٢٩م في مصر ولم ينفذ، نص في المادة التاسعة منه على ما يلي: (إذا اشترطت الزوجة شرطاً فيه منفعة لها ولا ينافي مقاصد النكاح، كألا يتزوج عليها، أو أن يطلق ضرتها، أو لا ينقلها إلى بلد آخر، صح الشرط ولزم، وكان لها حق فسخ الزواج إذا لم يف لها بالشرط، ولا يسقط حقها في الفسخ إلا إذا أسقطته أو رضيت بمخالفة الشرط.

وقد ذكرت المذكرة التفسيرية لهذا الموضوع بأنها أخذت ذلك من مذهب أحمد بن حنبل. وقصرت ما أخذت على المرأة دون الرجل، لأنه يملك التخلص من عقدة النكاح بالطلاق متى أراد دونها.

د- خيار العيب:

اختلف الفقهاء في ثبوت خيار العيب في عقد النكاح على مذهبين:

١- **فذهب الحنفية والظاهرية** إلى أن عقد النكاح إذا تم صحيحاً لم يفسخ بالعيب مطلقا، سواء كان العيب في الرجل أو المرأة، وسواء كان قديماً أو حدث

بعد العقد، و سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده، وسواء رضي به أحدهما أو لم يرض به، وذلك على خلاف عقود المعاوضات الأخرى.

وقد نصّ صاحب البحر الرائق على ذلك فقال: (ولم يخيّر أحدهما بعيب، أي لا خيار لأحد الزوجين بعيب في الآخر، لأن المستحق بالعقد هو الوطء، والعيب لا يفوته، بل يوجب فيه خللاً، وفواته بالموت قبل التسليم لا يوجب الخيار، فاختلاله أولى)[1].

وجاء في المحلى لابن حزم: (لا يفسخ النكاح بعد صحته بجذام حادث، ولا ببرص كذلك، ولا بجنون كذلك، ولا بأن يجد بها شيئاً من هذه العيوب، ولا بأن تجده هي كذلك، ولا بعنانة، ولا بداء فرج، ولا بشيء من العيوب).

وعلى هذا مذهب عطاء والنخعي وعمر بن عبد العزيز وأبي زياد وأبي قلابة وابن أبي ليلى والأوزاعي والثوري والخطابي، وهو مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهم[2].

إلا أن الحنفية أباحوا للزوجة وحدها التفريق لعيوب ثلاثة في الرجل: هي الجَبُّ والعُنَّة والخِصاء، وزاد عليها محمد بن الحسن الجنون والجزام والبرص، إلا أن ذلك من باب التفريق لا من باب الفسخ للعيب.

٢- وذهب المالكية والشافعية والحنبلية والزيدية والجعفرية:[3] إلى أن عقد النكاح يدخله خيار العيب كغيره من العقود المدنية الأخرى، فإذا ما وجد أحد الزوجين الآخر معيباً انتفى لزوم العقد في حقه، وله أن يطلب التفريق بسببه، سواء كان المعيب هو الزوج أو الزوجة، وذلك لأن العقد ورد على المحل

---

(١) البحر الرائق ١٢٦/٤.

(٢) فتح القدير ٢٦٧/٣.

(٣) مغني المحتاج ٢٠٣/٣.

سليماً، فإذا ما ظهر معيباً تبين أن الإرادة العقدية المنصبَّة على المحل منتفية ومعيبة من الأصل، فيخير من عيبت إرادته أو انتفت، دفعاً لما لحقه من ضرر أو غبن.

إلا أن الفقهاء الذين أخذوا بمبدأ التفريق للعيب في عقد النكاح اتفقوا على تضييق دائرة التخيير بالعيب في عقد النكاح، خلافاً للعقود المدنية الأخرى، وذلك نظراً لما للعلاقة الزوجية من خطر يميزها عن سائر العلاقات المالية الأخرى، فلا يفسخ النكاح إلا بالعيب الفاحش الذي يصعب معه تأمين السكن النفسي بين الزوجين.

وقد اختلف الفقهاء في تعيين الحدّ الفاصل بين العيب الذي يصح معه تخيير الزوج السليم والذي لا يصح معه ذلك، وسيأتي تفصيل ذلك -إن شاء الله تعالى- في باب التفريق للعيوب والأمراض.

وقد اتجه قانون الأحوال الشخصية السوري اتجاه الحنفية، ونصاً على ذلك في المادة ١٠٥/ منه، وهذا نصها:

المادة / ١٠٥ / للزوجة طلب التفريق بينهما وبين زوجها في الحالتين التاليتين:

١- إذا ما كان فيه إحدى العلل المانعة من الدخول، بشرط سلامتها هي منها.

٢- إذا جن الزوج بعد العقد.

كما اتجه القانون المصري الاتجاه نفسه، ونص عليه في المادة /٩ - ١١/ من القانون رقم /٢٥/ لعام ١٩٢٠م. وسوف يأتي مزيد بتفصيل لهذا الموضوع في باب التفريق للعيوب والعلل بإذن الله تعالى [(١)].

---

(١) انظر تفصيل ذلك في كتابنا فسخ الزواج ص ٢٧٥ - ٣٤٠

هـ- خيار فوات الكفاءة[1]:

تعريف الكفاءة في اللغة والاصطلاح:

الكفاءة في اللغة المساواة، يقال: كُفءٌ وكُفُؤٌ على وزن فُعْل وفُعُل، و جاء في الحديث الشريف: (شاتان متكافئتان) أي متساويان، رواه الترمذي، وكل شيء ساوى شيئاً فهو مكافئ له[2].

والكفاءة شرعاً قال في مغني المحتاج هي: (أمر يوجب عدمه عاراً)[3] وقال في الدرّ المختار: (وهي مساواة مخصوصة أو كون المرأة أدنى)[4] أو هي (مساواة الرجل المرأة في أمور)[5]، أي أن يساوي الرجل المرأة في بعض الصفات التي نص عليها الفقهاء، وذلك لدفع العار عنها وعن أوليائها، وقد اختلف الفقهاء في حكم الكفاءة في العقد، وفي الصفات المعتبرة في الكفاءة، وهل هي معتبرة في جانب الرجل فقط، على أقوال ومذاهب، كما يلي:

حكم الكفاءة في العقد، ومدى اعتبارها فيه في مذاهب الفقهاء:

اختلف الفقهاء في اعتبار الكفاءة في عقد النكاح وعدم اعتبارها فيه، على قولين:

١- ذهب الجمهور وفيهم الحنفية والشافعية والحنبلية والمالكية والشيعة والجعفرية والزيدية إلى اعتبار الكفاءة في النكاح، لكنهم اختلفوا في جعلها شرط صحة، أو شرط نفاذ، أو شرط لزوم، كما اختلفوا فيما يعتبر من ضوابط الكفاءة وما لا يعتبر منها.

---

(١) انظر بحثاً موسعاً في ذلك كتابنا فسخ الزواج ص ٣٧٧- ٤٠٤

(٢) مختار الصحاح مادة كفأ, ومغني المحتاج: ١٦٥/٣.

(٣) مغني المحتاج: ١٦٥/٣.

(٤) الدرُّ على هامش ابن عابدين عليه : ٨٤/٣

(٥) ابن عابدين: ٨٥/٣

والقول في اعتبارها في النكاح مروي عن عمر، وابن مسعود، وعمر بن عبد العزيز، وعبيد بن عمير، وحماد بن أبي سليمان، وابن سيرين، وابن عون.

٢- وذهب أبو الحسن الكرخي وأبو بكر الجصاص من الحنفية، وسفيان الثوري، وابن حزم، إلى عدم اعتبار الكفاءة في عقد النكاح مطلقاً[١].

التكييف الفقهي لحكم الكفاءة في العقد في مذاهب الفقهاء، وأدلتهم:

مع تسليمنا للجمهور وسيرنا على مذاهبهم في اعتبار الكفاءة، لا بدّ من التساؤل: أتعتبر الكفاءة شرطاً لصحة العقد، فإذا فاتت فسد العقد بحكم الشرع، ولا علاقة لموافقة الزوجة والأولياء أو رفضهم في ذلك، أو تعتبر شرط نفاذ، فيكون العقد مع فواتها موقوفاً على رضا الزوجة أو الأولياء، فإن أجازوه نفذ وإذا منعوه بطل، أم تعتبر شرط لزوم، فيكون العقد مع فواتها صحيحاً، ولكنه غير لازم في حق مَن لم يرضَ به، ويكون له بذلك حق طلب الفسخ؟.

الفقهاء في هذا على مذاهب: فمنهم من ذهب إلى أن الكفاءة شرط صحة في العقد، ومنهم من ذهب إلى أنها شرط نفاذ، ومنهم من رآها شرط لزوم، وانقسموا بذلك إلى مذاهب ثلاثة كالآتي:

أ- تعتبر الكفاءة شرطاً من شروط صحة العقد، فإذا فاتت فسد العقد، سواء أرضيت الزوجة وأولياؤها به أم رفضوا، حكمها في ذلك حكم الإشهاد في عقد النكاح، وكذلك كل شروط الصحة الأخرى، إذا فات واحد منها وقع العقد فاسداً، ووجب التفريق لحق الشرع، وهذا القول رواية عن أحمد، حيث قال: (إذا تزوج المولى عربية فرِّق بينهما) وهو قول سفيان أيضاً.

---

(١) تحفة الفقهاء ٢/٢٢٧- ٢٢٨.

ب ـ تعتبر الكفاءة شرط نفاذ: فإذا تزوجت المرأة غير كفء بدون رضا وليّها، أو زوّجها وليّها بغير كفء بدون رضاها، كان العقد غير نافذ، بل موقوفاً على رضاها أو رضا وليّها، إن أجازه نفذ وإن لم يجزه بطل من أساسه، لأن العقد الموقوف هذا حكمه، وهو أحد قولين للشافعي، وأحد روايتين عن أحمد، وهو رواية الحسن بن زياد لدى الحنفية، وهو المفتى به عندهم، خلافاً لظاهر الرواية كما يأتي.

لكن من تقدم من الفقهاء لا يصرحون بأن العقد يكون موقوفاً والحالة هذه، بل ينصّون على أن العقد يعد مع عدم موافقة الوليّ أو الزوجة غير صحيح، وهذا التعبير يقتضي أن تكون موافقة الوليّ هنا شرط صحة لا شرط نفاذ، ولكنني أراها مع ذلك شرط نفاذ في مذهبهم لا شرط صحة، لأنهم يعللون لجعل العقد مع فوات موافقة الوليّ غير صحيح، بأن ذلك محتاج إليه لدفع الضرر عن الأولياء، فليس كل وليّ يحسن الخصومة، وليس كل قاض يعدل، فيجعل العقد غير صحيح لذلك، ولكنني أرى أن جعلها شرط نفاذ يحقق ذلك كله، فلا معنى إلى جعلها شرط صحة، ثم إن الولي قد يسكت وقت العقد، أو لا يعلم به في حينه، والفتاة بالغة ثيب، فإذا سمع به رضي به، ولو جعل العقد موقوفاً على رضاه كانت الإجازة أو الرضا اللاحق للعقد منفذاً له، ويكون العقد بذلك نافذاً، أما إذا اعتبرنا الموافقة من الولي شرط صحة فإن العقد يقع فاسدا ما دامت موافقة الولي لم تتحقق معه، وبذلك لا تلحقه الإجازة، ولكن إذا وافق الوليّ عليه فإنه لا بدّ من تجديده، ولا شك أنه تكلف لا حاجة إليه، ثم إنني لا أعتقد أن الفقهاء يرمون إلى هذا الإجراء أثناء جعلهم العقد بغير موافقة الوليّ غير صحيح، وبذلك يكون تعبيرهم عن العقد الذي جرى بغير موافقة الوليّ بأنه غير صحيح إنما هو تجوز

منهم، وإنهم يعنون بذلك أنه غير نافذ، وقد صرّح الإمام محمد من الحنفية بذلك، وجعل العقد موقوفاً على إجازة الولي [١].

ج ـ تعتبر الكفاءة شرط لزوم، فلو زوجت المرأة نفسها من غير كفء بدون رضا وليّها، أو زوّجها وليّها بدون رضاها، كان العقد صحيحاً نافذاً غير لازم في حق مَن لم يرضَ به. ولكل من له الحق في فسخه أن يطلب من القاضي فسخ هذا العقد، والعقد قبل الفسخ صحيح نافذا تترتب عليه كل أحكام العقد الصحيح، من مهر وإرث ونفقة وغيرها.

وإلى هذا الرأي ذهب الحنفية في ظاهر الرواية عنهم، وهو رواية للحنبلية، وأحد قولين الشافعية، وهو مذهب الإمام مالك، حيث جاء في حاشية الدسوقي قوله: (فإن رضيت – أي المرأة – بغير كفء ولم يرض الوليّ بتركها، فللأولياء الفسخ، ما لم يدخل، فإن دخل فلا فسخ) [٢]، وهذا يدل على أن الكفاءة شرط لزوم لا شرط نفاذ أو صحة، وإلا لما صحّ العقد بعد الدخول بدونها.

الترجيح:

بعد استعراض ما تقدم من الأقوال في جعل الكفاءة شرط صحة أو شرط نفاذ أو شرط لزوم، أرى أن الأوجه دليلاً جعلها شرط لزوم فقط، وذلك لأسباب عدة، هي:

أـ أن العقد مع انعدام الكفاءة مستكمل كل شروطه وأركانه، ولا يمكن جعل الكفاءة شرط صحة فيه، لأنه يقع صحيحاً فيما لو أسقط الوليّ أو الزوجة حقهما في الكفاءة، ولا تأثير لذلك الإسقاط في صحته لو كانت الكفاءة شرط صحة، إذ إن شرط الصحة معناه أنه شرط مستحق للشّارع، فلا

---

(١) انظر أبو زهرة ص ١٥٣.

(٢) الدسوقي ٢/٢٤٩.

يسقط بإسقاط أحد، وهنا ليس كذلك، فقد ثبت عن النبي ﷺ أنه جاءته امرأة تدّعي أن أباها زوّجها من غير كفء دون رضاها، فخيّرها رسول الله ﷺ في الفرقة أو البقاء على النكاح، فاختارت البقاء، فأقرّها عليه ولم يفسخ، رواه النسائي وابن ماجه وأحمد.

ب ـ أن المعنى في اعتبار الكفاءة في النكاح هو رفع العار والدنية عن أولياء الزوجة، أو عنها هي، وذلك يندفع في اعتبار النكاح غير لازم في حقهم مع صحته، فلا حاجة إلى الحكم بفساده.

ج - إن في اعتبار النكاح موقوفاً على رضا الوليّ أو الزوجة كثيراً من المخاطر والأضرار، فكثيراً ما يحصل أن تتزوج فتاة بمن هو دونها في الكفاءة دون علم الأولياء الذين لو علموا لما وافقوا على هذا الزواج، ثم يعلم الأولياء بذلك ويرفضون الموافقة، عندها لا بدّ من جعل العقد فاسدا من أساسه، وبالتالي اضطراب كل الأحكام الناتجة عن تلك العلاقة وذلك الدخول، ويعد الدخول في تلك المدة محرماً، نعم قد لا يجب الحدّ لقيام الشبهة، ولكن هذا لا يعني حل الاتصال في تلك المدة، وكل هذا لا حاجة ولا ضرورة إليه، إذ إن المعنى في دفع العار والضرر عن الأولياء في هذه الحالة يرتفع بفصل الزوجين عن بعضهما من وقت الاعتراض والتفريق بينهما، وذلك حاصل في جعل الكفاءة شرط لزوم في العقد، مع تقرير كل الأحكام السابقة، واعتبار العقد صحيحاً في أصله، وأن كل الأحكام والالتزامات التي ترتبت عليه صحيحة لازمة، ولا محل لما قاله ابن الهمام، من أن الوليّ قد يترك التقاضي أنفة من التردد على أبواب القضاة، ذلك لأن الشّارع أعطاه حق الفسخ، فإذا ما ترك التقاضي كان هو المقصر، ولا يستوجب ذلك الاحتمال تغيير الحكم.

د ـ إن الصفات المعتبرة في الكفاءة كثيرة ومجتهد فيها، وقد اختلف الفقهاء في اعتبارها على أقوال ومذاهب عدّة، بل إنهم فضلاً عن ذلك اختلفوا في أصل اعتبارها، فإذا ما اعتبرناها شرط صحة أو شرط نفاذ كان العقد محل بلبلة واضطراب قبل موافقة الأولياء أو الزوجة عليه، فلا يدرى أهو صحيح أو فاسد، لأن البعض يعد هذا الزوج كفئاً فيكون ذلك النكاح صحيحاً في نظره، والآخر يعده غير كفء فيكون النكاح فاسداً أو غير نافذ عنده، وبالتالي لا يستطيع الزوجان معرفة ما إذا كانت العلاقة بينهما حلالاً أو حراماً، وذلك مظنة الاضطراب من غير شك.

لذلك كله أرى أن القول بجعل الكفاءة شرط لزوم هو أوفق المذاهب وأعدلها وأقولها دليلاً لما تقدم.

وما تقدم من أحكام الكفاءة كله إنما يعتبر في حق البالغة العاقلة، أما المجنونة أو الصغيرة إذا زوّجها وليّها، فإن الكفاءة تكون شرطاً لصحة النكاح عند الجمهور في بعض الصور دون بعض، ولا تكون شرطاً عند بعضهم الآخر، وقد مرّ بحث ذلك وبيان مذاهب الفقهاء فيه في مطلب (الفرقة بخيار البلوغ أو الإفاقة).

ضوابط الكفاءة في مذاهب الفقهاء:

اختلف الجمهور القائلون باعتبار الكفاءة في النكاح في الصفات المعتبرة في الكفاءة، على أقوال عدة:

آ ـ **فذهب أبو حنيفة،** إلى أن الصفات المعتبرة في الكفاءة في النكاح خمسة، هي: الحرية، والنسب، والمال، والدِّين، وإسلام الآباء،

ب ـ **وقال محمد بن الحسن:** الكفاءة في الدين والتقوى ليس بشرط، إلا أن

يكون الزوج فاسقاً فسقاً هو شين العرف، ثم أن يُصفع أو يسكر، هذا في رواية عنه، وفي رواية أخرى أنه يرى التدين من الكفاءة، وهي الأصح عنه.

وأما الكفاءة في الحرفة والصناعة، فقد ذهب أبو حنيفة إلى أنها لا تعتبر، وقال أبو يوسف تعتبر، وذهب بعض المشايخ إلى أن هذا الخلاف مبني على اختلاف العرف بين الناس.

وإما العقل، فقد سكت عنه المتقدمون من فقهاء الحنفية، وأما المتأخرون فقد اختلفوا فيه، والأكثرون على اعتبار المجنون غير كف للعاقلة، لأن الجنون يترتب عليه من الفساد والشر والعار ما لا يترتب على الفقر، فكان أولى منه بهذا الحكم.

ج ـ **وذهب الشافعية** إلى اعتبار الكفاءة في خمس صفات، هي: السلامة من العيوب المثبتة للخيار عندهم ـ وقد تقدمت ـ والحرية، والنسب، والعِفَّة، وهي التدين والصلاح والكف عما لا يحل، والحرفة.

د ـ **وحصر المالكية** اعتبار الكفاءة في الدين والحال، والمراد بالدين عندهم التقوى والورع، والمراد بالحال السلامة من العيوب التي توجب الخيار في النكاح للزوجة، ولم ينظروا ما وراء ذلك لأي صفة أخرى.

هـ ـ والحنبلية اختلفوا في الصفات المعتبرة في الكفاءة على قولين:

فقد روي عن أحمد أنها شرطان: الدين، والنسب، وروي عنه أنها خمس صفات: الدين، والنسب، الحرية، والصناعة، واليسار.

الخلاصة والترجيح:

اتفق أكثر الفقهاء الذين يقولون باعتبار الكفاءة في النكاح فيما مضى على اعتبار الحرية من صفات الكفاءة، وكادوا يجمعون على اعتبارها، ولكنهم

اختلفوا فيما بينهم في الصفات الأخرى، هل تعد من صفات الكفاءة المشترطة للزوم النكاح أو صحته، كالنسب والمال والصنعة والدِّين وإسلام الآباء.

فالجمهور على اعتبارها، إلا المال، فلم يعتبره غير الحنفية والحنبلية في قول لهم، وترك الشافعية اعتباره.

وإنني بعد دراسة ما تقدم في كتب المذاهب الفقهية، والاطّلاع على العلة التي من أجلها اشترطوا تحقق هذه الصفات، وهي حسن استمرار العلاقة الزوجية بين الزوجين، وتأمين السكن النفسي بكل معانيه من ودٍّ واحترام متبادل بينهما، يتبين لي أن مرجع اعتبار تلك الصفات إنما هو العرف، فما تعارف الناس عليه أنه خساسة ودناءة كان قيامه مفوتاً للكفاءة، وما لم يتعارف الناس عليه أنه كذلك لم يكن وجوده مفوتاً لها، والفقهاء في تعدادهم للصفات المتقدمة إنما يعبّرون في نظري عن عرف عاشوه ولمسوه في زمنهم، وهو يعني أن الزمن إذا تغير والعرف تبدل كان لابدّ من تغير الحكم لديهم، فما كان في زمنهم معرّة وخساسة واشترطوا الخلوّ عنه لتحقيق الكفاءة ثم تغير العرف وأصبح أمراً معروفاً لا يعير به أحد، فإنه دون شك يسقط اعتباره من صفات الكفاءة في مذهبهم، ذلك أن الأصل في اعتبار الكفاءة –كما تقدم– إنما هو رفع الدنيّة والخسيسة عن الزوجة وأوليائها، وذلك دون شك أمر مرجعه إلى العرف والعادة، وقد عبّر الفقهاء عن هذا المعنى في مناسبات عدّة، منها ما جاء في المغني لابن قدامة، حيث قال: (فإذا أطلقت الكفاءة وجب حملها على المتعارف[1]) ونصّ ابن عابدين عند عرضه لخلاف أبي حنيفة وأبي يوسف في اعتبار الحرفة من الكفاءة أو عدم اعتبارها منها، فقال: (ذكر الكرخي أن الكفاءة

---

(١) المغني : ٣٧٥/٧, مع الشرح الكبير.

فيها معتبرة عند أبي يوسف، وأن أبا حنيفة بنى الأمر فيها على عادة العرب...... فلا يكون بينهما خلاف في الحقيقة. بدائع)[1]

وما أحسن ما قاله الأستاذ مرعي الحنبلي في ذلك شعرا، حيث قال:

قالوا الكفاءة ستة فأجبتهم قد كان هذا في الزمان الأول

أما بنو هذا الزمان فإنهم لا يعرفون سوى يسار الدرهم[2]

وبما أن كثيراً من الصفات التي عدها الفقهاء في الكفاءة قد زال اعتبارها الآن في عرف كثير من الناس، ولم يبق لها أي اعتبار في نظرهم، كالنسب مثلاً، فإن أنساب الناس قد اختلط بعضها ببعض أيما اختلاط، ولم يعودوا يُعنون بأنسابهم مطلقاً، ولا يتفاخرون بها أبداً، وكذلك المهنة في كثير من البلاد الإسلامية، فإنها لم تعد محل مفاخرة أو ازدراء إلا بعض المهن القلية كالزبال مثلاً، وأما الحرية، فلم يعد لها أي اعتبار، لفقد الرقيق في زماننا.

وقد برز في اعتبار الناس وعرفهم بعض صفات جديدة لم تكن محل مفاخرة في الزمن السابق، كالعلم والثقافة وكثرة الشهادات العلمية مثلاً، أو المنصب الإداري وكثرة الراتب في بلاد كثيرة.

لذلك كله فإنني أرى أن يلجأ في تقدير صفات الكفاءة إلى العرف في كل بلد على حدة، وكذلك في كل زمان لوحده، وأن لا يحدّ فيها حد معين غير قابل للتغيير والتبديل، بل يرجع في ذلك كله إلى المجتمع وما يحمله من أعراف، وما يسير عليه من تقاليد تختلف باختلاف الزمان والمكان، فإن ما يعتبر معرّة في زماننا قد لا يكون كذلك في الزمن المستقبل، وما كان محل فخر واعتزاز في بلدنا، قد لا يكون كذلك في بلد آخر، بل إنني أرى أن العرف يتغير بتغير

---

(١) ابن عابدين : ٣/٩٠ طبعة جديدة.

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة: ٤/٥٥.

طبقة المجتمع الواحد في الزمن الواحد، وأصدق مثال على ذلك أن التقوى تعد محل فخر واعتزاز في أوساط المجتمع الشعبي أو المحافظ على ما يسمونه، ولكنها تكون محل معرّة وازدراء في الطبقات التي يسمونها راقية، وهي ليست في نظري إلا طبقات متحللة مبتذلة مترفة هائمة بكل ما هو أجنبي وما هو مستورد من عادات وأعراف وتقاليد.

والقاضي هو الحكم العدل فيما يعدَ من صفات الكفاءة وما لا يعدّ منها، إذ بحكمه تنتهي الخصومات وتنقضي المنازعات، فيترك الأمر لتقديره حسب المجتمع الذي يعيش فيه، والزمن الذي يقضي فيه، والطبقة المترافعة إليه.

وإن كان للفقه أن يصوِّر المجتمع ويحدد ما يدور فيه من عادات وأعراف ليُنير السبيل أمام القضاء، فإنني أرى أن تعتبر ضوابط الكفاءة في مجتمعنا وزماننا بالصفات الآتية: المال - والمستوى الثقافي - والمهنة - والسن، والتقوى بالنسبة للطبقات المتدنية المحافظة على قيمها الروحية وتراثها الإسلامي، المعتزّة به، دون الطبقات المتحللة، فإنها لا تهتم بذلك في عرفها، بل قد تُعيّر بالمتدين بدل أن تفخر به.

وقت اعتبار الكفاءة:

أجمع الفقهاء الذين يعتبرون الكفاءة في النكاح على أن الكفاءة إنما تعتبر وقت العقد فقط لا بعده فإذا ما تم العقد صحيحاً مع توفر شروط الكفاءة في الزوج، فقد تم لازماً، فإذا ما زالت الكفاءة أو أحد شرائطها بعد ذلك لم يكن لأحد طلب الفسخ بسبب فوات الكفاءة، وذلك كما لو تغيرت مهنة الزوج إلى أدنى على وجه تزول به الكفاءة، أو قل ماله حتى عجز عن النفقة، أو غير ذلك، لم يكن لأحد خيار فسخ هذا النكاح بسبب فوات الكفاءة، كما في المبيع بعد

البيع، لا يكون للمشتري فيه خيار الرد بالعيب، لأن العقد تم لازماً فلا يفسخ، فكذلك هذا.

الطرف الذي تعتبر فيه الكفاءة:

الكفاءة معتبرة في الرجل فقط دون المرأة عند الجمهور، لأن المرأة وأولياءها يعيرون بالزوج غير الكفء دون الزوج وأوليائه، فإنهم لا يعيرون بالزوجة غير الكفء، ذلك أن المرأة فراش والرجل لا يعيّر بكفاءة الفراش عادة، وكذلك أولياؤه من باب أولى.

وروى في الظهيرية عن أبي يوسف ومحمد من الحنفية أنهما قالا باعتبار الكفاءة في الزوجة أيضاً، اعتباراً بالرجل، لكن جمهور فقهاء الحنفية ردّوا هذه الرواية، فقد ذكر صاحب البحر أن ما في الظهيرية غريب، كما ردّه في البدائع والنهر[1].

ولابدَّ هنا من الإشارة إلى أن الكفاءة إنما لا تعتبر في الزوجة إذا كان الزوج كبيراً عاقلاً، وقد تزوج بكامل حريته واختياره، أما الصغير أو المجنون إذا زوجه غير الأب والجد من غير الكفء، أو هما وكانا معروفين بسوء الاختيار أو سكرانين عند الحنفية، أو الأب والجد مطلقاً عند بعض الفقهاء، فإن العقد يقع فاسداً غير صحيح، وقد تقدم ذلك في مطلب الفرقة بخيار البلوغ أو الإفاقة.

صاحب الحق في الكفاءة:

تقدم أن الفقهاء في حكم الكفاءة في العقد على ثلاثة مذاهب، فمنهم من يرى أنها شرط صحة فيه، ومنهم من يعدها شرط نفاذ، ومنهم من يعدها شرط لزوم.

---

(١) ابن عابدين : ٤٩٠/٢ نقلاً عن البحر الرائق لابن نجيم.

فالـذين يعـدونـها شـرط صـحة يعتبـرون أن صـاحب الحـق فيـها هـو الشـرع، فحيثما وقع العقد مستوفياً شرائطه وأركانه، فاقداً شرط الكفاءة كان فاسداً ولو وافـق عليـه الأب والجـد والزوجـة وغيـرهم، لأنـه قـد فـات شَـرط لحـق الشـرع، فيكون العقد فاسداً معه، كما لو فات شـرط الإشـهاد أو غيره من شـروط الصحة الأخرى تماماً.

والـذين عـدوا الكفـاءة شـرط نفاذ أو شـرط لـزوم، قـالوا صـاحب الحـق فـي الكفاءة هو الزوجة وأوليائها جميعاً، فإذا زوّجت المرأة نفسها من غير كفء وأسقط الأولياء حقهم في الاعتراض عليه وقع العقد صحيحاً لازماً، فإذا ما وقع دون رضا الأولياء، أو دون رضا الزوجة، وقلنا بأنها شرط نفاذ، وقع العقد موقوفاً على رضاهم بعد العقد، فإن رضوا به بعده نفذ، وإلا فسد من تاريخ انعقاده، وإن قلنا إنها شرط لزوم، فإنه يقع صحيحاً نافذا غير لازم، ويحق لكلّ من الزوجة التي لم ترض به، والأولياء الذين لم رضوا به، طلب فسخه إلى القاضي، وعلى القاضي أن يجيبهم إلى ذلك، ويحكم بفسخ العقد والفرقة بين الزوجين، لكن العقد في هذه الحال يعد قبل فسخه صحيحاً منتجاً لكل آثاره التي رتبها الشّارع على العقد الصحيح، من وجوب العدة، والنفقة، والإرث، وغيرها، بخلاف ما إذا عدّت شرط نفاذ أو شرط صحة، فإن العقد يكون بدون الإجازة والرضا ممّن له حق الإجازة والرضا غير صحيح، ثم إن كانت الكفاءة شرط صحة كان العقد غير صحيح مطلقاً، ولا يقبل الإجازة من أحد، أما إن كانت شرط نفاذ، فيعد العقد غير صحيح بمعنى أنه موقوف، إن أُجيز كان صحيحاً، وإن رفض كان فاسداً من أساسه.

والآن هل الحق في الكفاءة لكل الأولياء، وهل للأولياء فسخ العقد رغم موافقة الزوجة عليه، وهل للزوجة فسخه بعد موفقة الأولياء عليه؟.

اختلف الفقهاء في حق الكفاءة، أهي للأولياء جميعاً أو هي حق للأقرب منهم خاصة، على مذاهب:

فذهب الحنفية، إلى أن حق الكفاءة ثابت للأقرب من الأولياء فقط، فلو تزوجت بغير كفء فرضي أبوها به لم يكن لأخيها اعتراض، لأن الكفاءة حق الأولياء، ولا ولاية للأخ مع وجود الأب، فلا يكون اعتراضه بذي اعتبار، فلو تعدد الأولياء في درجة واحدة، كأن يكون أولياؤها إخوتها، وهم أكثر من واحد، فقد ذهب الحنفية إلى أنها حق الجميع على التساوي، فإذا رضي واحد منهم صحّ العقد ولم يكن للآخرين اعتراض عليه، لأن حق الاعتراض يثبت لكل منهم كاملاً، إلا أنه يسقط بإسقاطه من واحد كما في القصاص، لأن ذلك الحق في الكفاءة لا يتجزأ.

هذا رأي الطرفين، وهو المفتى به في المذهب، وذهب أبو يوسف إلى أن الكفاءة حق الأولياء المتساوين في الدرجة على التوزيع بينهم، بمعنى أن أحدهم إذا أسقط حقه في الاعتراض لم يسقط حق الباقين، ويكون لهم طلب فسخ العقد.

وذهب الشافعية والمالكية، إلى ما ذهب إليه الحنفية، من أنه لا يكون للوليّ الأبعد اعتراض مع الولي الأقرب، إلا أنهم يقولون إذا تساووا في الدرجة كان لا بدّ من رضاهم جميعا، كمذهب أبي يوسف، فإذا رضي بعضهم لم يسقط حق الباقين في الاعتراض، لأنه يثبت لهم جميعاً على سبيل التوزيع، فلا يسقط الاعتراض بسبب فواتها إلا بموافقتهم جميعاً [١].

وذهب الحنبلية، إلى أنها حق جمع الأولياء، فلا يسقط حقهم في الاعتراض برضا بعضهم، سواء كانوا في درجة واحدة أو عدة درجات، فلو رضي الأب لم

---

(١) مغني المحتاج : ٣/١٦٤ — ١٦٥.

يسقط خيار الأخ، وهكذا، ذلك لأن حق الاعتراض إنما ثبت للأولياء لدفع العار عنهم، فلم يتعين ذلك بالوليّ الأقرب [1].

الترجيح:

وأنا أرى هنا أن الحق مع الشافعية والمالكية وأبي يوسف من الحنفية، في أن الخيار يكون لجميع الأولياء إذا كانوا في درجة واحدة، ذلك أن الدناءة تلحقهم جميعاً من جراء هذا العقد، فإذا ما رضي بالدناءة أحدهم وأسقط حقه في الاعتراض على العقد، لم يكن هناك من داعٍ لإجبار الآخرين على التنازل عن حقهم أو إلغائه وإلحاق الدناءة بهم، ولا يمكن بحال قياس ذلك على القصاص كما ذهب إليه الحنفية، ذلك أن القصاص يسقط إلى بدل وهو الديّة، فلم يفت حق الباقين فيه. بخلافه هنا، فإنه يزول لا إلى بدل، فامتنع القياس، مثله في ذلك كمثل الشفعة، إذا أسقطها جار لم يسقط حق الجار الآخر بذلك، إلا أن يرد بأن العفو عن القصاص لا ينقل الحق إلى الدية إلا إذا كان العفو مشروطا بذلك عند الحنفية.

فإذا كان الأولياء في درجات متفاوتة، كوجود الأخ مع الأب مثلاً، كان حق الاعتراض للأقرب دون الأبعد، لأن حق الاعتراض هنا إنما ثبت للوليّ، ولا ولاية للأخ مع الأب. فلا يكون له حق في الاعتراض على العقد.

وحق الكفاءة يثبت للزوجة كما يثبت لأوليائها، فلو زوّجها وليّها دون رضاً منها، كأن توكله في تزويجها ممّن يشاء، فيزوجها بغير كفء مثلاً، فإن لها حق الاعتراض عند الجميع، لأن الكفاءة تكون حقا للزوجة كما تكون حقا للأولياء، وذلك دفعا للعار عنها، فلا تكون موافقة الوليّ وإسقاط حقه في الكفاءة مسقطا لحقها فيها، وكذلك لو زوجت الفتاة نفسها وهي بالغة ثيب من زوج

---

(١) المغني : ٧/ ٣٧٣ - ٣٧٤ مع الشرح الكبير.

غير كفء لها، كان لأوليائها الاعتراض دفعاً للعار عنهم، ولا يكون رضاها به مسقطاً لحقهم في الاعتراض.

هل حق الاعتراض على فوات الكفاءة يثبت على التراخي؟

الفقهاء مجمعون على أن حق الاعتراض على فوات الكفاءة يكون على التراخي لا الفور، لأن الأصل أن الحق يثبت للزوجة والأولياء، فلا يسقطه التأخير إلا بدليل، ولا دليل على ذلك، سواء في هذا اعتبرت الكفاءة شرطاً لنفاذ العقد أو شرطاً للزومه، وأما على القول باعتبارها شرط صحة، فإن العقد يعد فاسداً من أصله مع فواتها، ولا يحتاج التفريق فيه إلى اعتراض من أحد، بل على الزوجين أن يتفرقا، وعلى القاضي أن يفرقَ بينهما دون طلب من أحد إن علم بحالهما في أي وقت كان.

والحق في فسخ النكاح لفوات الكفاءة ثابت للزوجة وللأولياء ما لم يظهر منهم دليل الرضا بالزوج صراحة أو دلالة، أما صراحة فكأن يصرّحوا بالموافقة على الزوج بعد علمهم بانعدام الكفاءة، بقولهم: أجزنا الزواج، ونحوه، وأما دلالة فبالنسبة للمرأة يكون بالتمكين من الوطء، أو طلب المهر، أو النفقة، بعد العلم بفوات أوصاف الكفاءة في الزوج.

وهل إذا رضي الوليّ بالزوج في النكاح ليس له الاعتراض عليه في نكاح آخر؟ بمعنى أن المرأة إذا زوّجت نفسها من زوج غير كفء، فرضي الوليّ به، ثم طلقها أو فسخ نكاحها، فعادت إلى نكاحه بعقد جديد، هل للوليّ رفضه في هذا النكاح الجديد؟

ذهب الحنفية إلى أنه إن كان طلقها طلاقاً رجعياً فعادت إليه بالمراجعة قبل مضيِ العدّة، لم يكن له حق الاعتراض، لأن الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح، وإن كان طلقها بائناً أو فسخ نكاحها، أو رجعياً لكنه لم يراجعها في العدّة بل عقد

عليها بعد مضيّها، فإن له الاعتراض على الزواج لعدم كفاءة الزوج، ولا يسقط حقه هذا بموافقته لها على الزواج منه أولاً، لأن العقد الثاني نكاح مستقل بعد حلول الفرقة من العقد الأول، فكان له حق الاعتراض (١).

وذهب **الشافعية والمالكية**، إلى أنه إن رضي الوليّ بالزوج في العقد الأول ثم افترقت عنه بطلاق رجعي أو بائن أو خلع أو فسخ نكاحها، ثم عادت إليه بنكاح جديد، لم يكن للوليّ اعتراض، لأن رضاه بالزوج أولاً يسقط اختياره الفسخ بسببه مطلقاً(٢)، لأن الزوج الذي رضي به الوليّ أولاً لم يتغير، بخلاف ما لو نكحت من زوج آخر غير كفء لها، فإن له حق الاعتراض بالإجماع.

وهل يسقط حق الوليِّ في الاعتراض بالدخول أو بالحمل أو بالولادة؟

الفقهاء الذين جعلوا الكفاءة شرط نفاذ العقد، لا يسقطون حق الوليّ في فسخ العقد أو إجازته ما لم يصدر منه ما يفيد الرفض أو الإجازة صراحة أو دلالة، ولو طال الأمر واستمر حتى حملت الزوجة أو ولدت، لأن العقد موقوف.

وأما الذين قالوا إن الكفاءة شرط لزوم، فإن العقد عندهم يقع نافذاً بدونها، ولكن للولي المعترض حق طلب الفسخ، فإذا تأخر في طلب الفسخ حتى ولدت الزوجة:

فقد ذهب **الحنفية** إلى أن الحق في طلب الفسخ يسقط بالولادة، حفاظاً على حق الولد، وتقديماً له على حق الولي في الفسخ، سواء في ذلك أن يكون تأخر الولي في طلب الفسخ لعذر أو لغير عذر.

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة : ٥٦/٤.

(٢) مغني المحتاج : ١٦٤/٣، والدسوقي : ٢٤٩/٢.

وذهب بنص الحنفية إلى إقامة ظهور الحمل مقام الولادة فعلاً في حق سقوط خيار الولي. و هو ما ذهب إليه المشروع المصري الذي وضع في عام /١٩٥٦/ م في المادة (٥١) منه.

وذهب المالكية إلى أن حق الاعتراض من الأولياء على فوات الكفاءة يسقط بالدخول مطلقاً، وإن لم يحصل حمل أصلاً.

وقد اتجه القانون السوري للأحوال الشخصية إلى الأخذ بمذهب الجمهور في اعتبار الكفاءة وعدها شرطاً من شروط لزوم العقد لا شرط صحة أو نفاذ.

وأما بالنسبة للصفات المعتبرة في الكفاءة فقد اكتفى القانون في ذلك بالإحالة إلى العرف، وذلك للقاضي الفصل فيه، كما أخذ بمبدأ سقوط الخيار بالولادة والحمل، ونص على ذلك في المواد /٢٦ – ٣٢/ منه، وهذا نصها:

المادة ٢٦ / يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة.

المادة ٢٧ / إذا زوجت الكبيرة نفسها من غير موافقة الولي، فإن كان الزوج كفؤاً لزم العقد، وإلا فللولي طلب فسخ النكاح.

المادة ٢٨ / العبرة في الكفاءة لعرف البلد.

المادة ٢٩ / الكفاءة حق خاص للمرأة وللولي.

المادة ٣٠ / يسقط حق الفسخ لعدم الكفاءة إذا حملت المرأة.

المادة ٣١ / تراعى الكفاءة عند العقد، فلا يؤثر زوالها بعده.

المادة ٣٢ / إذا اشترطت الكفاءة حين العقد، أو أخبر الزوج أنه كفؤ ثم تبين أنه غير كفء، كان لكل من الولي والزوجة طلب فسخ العقد .

وأما التشريع المصري، فقد سكت عن الموضوع بالكلية، فكان لا بد لذلك من الرجوع فيه إلى الراجح من مذهب الحنفية.

و- خيار فوات مهر المثل:

المهر حق للزوجة على زوجها بمجرد العقد الصحيح عليها، سواء ذكر المهر في العقد، أو سكت عنه فيه، أو نفي بنص صريح، إلا أنه لو نص عليه في العقد وكان النص عليه مستوفيا لشروطه، ثبت لها المنصوص عليه (المهر المسمى)، وإذا أغفل النص عليه في العقد، أو نفي، فيثبت لها مهر المثل، ومهر المثل هو مهر أمثالها من أهل أبيها في بيئتها، كأخواتها وعماتها، ممن حالهن مثل حالها، سنا وجمالا وعلما وغير ذلك مما يتفاوت فيه المهر من الصفات.

ومهر المثل حق للزوجة وأوليائها، فإذا زوج الولي من يلي عليها من النساء بأقل من مهر مثلها، فإن كانت قاصرة لم يصح العقد عليها، لما فيه من الإضرار بها، إلا أن يكون الولي أبا أو جدا عصبيا غير معروفين بسوء الاختيار، فيكون زواجه لها بأقل من مهر مثلها في هذه الحال صحيحا لازما، ولا خيار لها فيه، اعتمادا على شفقتهما الكبيرة بها، مما يظن معه وجود مصلحة لها في ذلك تغطي فوات مهر المثل.

فإذا كانت الفتاة كبيرة بالغة عاقلة، وزوجت نفسها بأقل من مهر أمثالها، كان عقدها صحيحا غير لازم لوليها، وله الاعتراض عليه وفسخه، بخيار فوات مهر المثل، لأن ذلك يلحق به عارا لا يجب عليه تحمله، هذا ما لم تحمل أو تلد، فإذا حملت أو ولدت، سقط حقه في طلب الفسخ، تقديما لحق الولد على حقه.

أهلية الزوجين:

لا بد لمتسائل أن يتساءل ـ بعد ما درسنا شروط الزواج بأنواعها ـ عن شرطية أهلية الزوجين للزواج، أهي شرط انعقاد أم شرط صحة...... أم ليست شرطاً فيه أصلاً.

والجواب على ذلك أن جماهير الفقهاء ذهبوا إلى جواز زواج الصغار غير البالغين، ذكوراً وإناثاً على سواء، لأنه لم يرد دليل ما على المنع من ذلك، مع ورود أدلة كثيرة على جواز زواجهم، من مثل قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مِنۡ أَمۡرِهِۦ يُسۡرٗا ۝٤﴾ (الطلاق:٤).

هو بيان لعدة الصغيرة، وهو إشارة بالضرورة إلى صحة زواجها، وكذلك زواجه ﷺ من السيدة عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها وهي صغيرة فإنه متواتر، وكذلك زواج العديد من الأصحاب الكرام رضي الله عنهم بالصغيرات، والصغير مثل الصغيرة قياساً عليها، لعدم الفارق المؤثر، إلا أن الذي يقوم بتزويجهم وليهم على النفس وليسوا هم بأنفسهم، ولو قاموا به هم كان باطلاً إن كانوا دون التمييز، وموقوفاً إن كانوا مميزين، وقد تقدم ذلك في شروط الزواج.

هذا والمجنون والمعتوه كالصغير في الحكم تماماً، لانعدام أو نقصان الأهلية في كل.

وذهب ابن شبرمة وأبو بكر الأصم إلى عدم صحة زواج الصغار مطلقاً، ذكوراً كانوا أو إناثاً، لعدم الولاية عليهم في ذلك أصلاً.

وقد اتجه قانون الأحوال الشخصية السوري إلى الأخذ بمذهب ابن شبرمة والأصم، بل إنه أغرق في ذلك وتطرف أكثر منهم، فنص في المادة /١٥/ منه على ما يلي:

المادة (١٥) :

١ – يشترط في أهلية الزوج العقل والبلوغ.

٢ – للقاضي الإذن بزواج المجنون أو المعتوه إذا ثبت بتقرير هيئة أطباء الأمراض العقلية أن زواجه يفيد في شفائه.

المادة / ١٦ / تكمل أهلية الزواج في الفتى بتمام الثامنة عشرة، وفي الفتاة بتمام السابعة عشرة من العمر.

١ – إذا ادعى المراهق البلوغ بعد إكماله الخامسة عشرة أو المراهقة بعد إكمالها الثالثة عشرة، وطلب الزواج، يأذن به القاضي إذا تبين له صدق دعواهما واحتمال جسميهما.

٢- إذا كان الولي هو الأب أو الجد اشترطت موافقته.

وأنا أرى رجاحة مذهب الجماهير في صحة زواج القاصرين والقاصرات والمجانين والمعتوهين، بل هو الحق وحده وغيره خطأ فاحش، لتواتر الآثار بزواج النبي ﷺ من عائشة أم المؤمنين ﵂ وهي دون البلوغ، وزواج الصحابة من بعده من صغيرات كذلك، وهو دليل قاطع يرد على من يدعى الخصوصية للنبي ﷺ في ذلك.

نعم ليس تزويج الصغار والصغيرات والمجانين والمعتوهين هو الزواج الأمثل والأفضل، وقد يكون له بعض المضاعفات، إلا أنه حل مناسب لمشاكل كثيرة في كثير من الأحوال، ولهذا كان لا مندوحة من إباحته دون التشجيع عليه، لما تقدم من الأدلة الناهضة، سيما وقد أثبت كثير من الفقهاء للزوجين خيار البلوغ وخيار الإفاقة فيه، كما تقدم.

هذا رأيي في أصل الموضوع، وأما ما اتجه إليه القانون السوري من المنع من زواج الصغار، بعد أن حددوا الصغر بما دون (١٨) سنة في الفتى و(١٧) سنة في الفتاة، فهو تطرف شديد غير مرضي، ذلك أن الفقهاء مجمعون بما فيهم ابن شبرمة والأصم على صحة زواج من تجاوز الثانية عشرة من الرجال، والتاسعة

من النساء، إذا ادعوا البلوغ، فكان في منع القانون السوري تزويجهم مخالفة للإجماع، وهو باطل لا يرضى به مسلم، كذلك فإن فيه حكماً ضمنياً بفساد زواج النبي ﷺ بالسيدة عائشة رضي الله عنها، وكذلك زواج الكثير من الصحابة من أولئك الصغيرات، وهو غير مقبول في الدين.

ثم إن نص القانون السوري على إباحة تزويج المجنون بإذن من القاضي إذا ثبت بتقرير طبي أن زواجه يفيد في شفائه، هو قول خال عن الدليل تماماً، ذلك أن السبب المفروض للمنع هو عدم تعريض مصلحة الزوج الآخر للخطر والتغرير، وطريق حل ذلك إعلام الزوج الآخر بالجنون قبل الزواج، وأخذ موافقته عليه صريحاً، فإن أبى منع الزواج لإبائه، لا لجنون الطرف الثاني، وإن وافق فلا سبيل إلى المنع منه بعد موافقته على تحمل الخطر، لقوله تعالى: ﴿بَلِ ٱلْإِنسَـٰنُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ بَصِيرَةٌ ﴿١٤﴾﴾ (القيامة:١٤).

ثم إن انتفاع المجنون بالزواج وعدم انتفاعه منه لا أثر له مطلقاً على ضرر الطرف الثاني، فلا معنى لاشتراطه فيه، والذي يحز في نفسي أن هذا التطرف في القانون السوري أصاب بالعدوى الكثير من القوانين العربية، منها القانون الأردني الذي نص على ذلك في المواد /٥ – ٨/ منه والقانون الكويتي في المادة /٢٤/ منه، وربما كان أول الشوط في ذلك من المشرع المصري الذي نص على ذلك في المراد /١ – ٢/ من القانون رقم /٦٥/ لعام ١٩٢٣، وأرجو أن يصحح هذا التطرف في يوم على يد مجلس الشعب السوري، ليعود الأمر إلى نصابه الشرعي، وفقاً لما ذهب إليه جماهير الفقهاء.

معاملات الزواج الإدارية:

عقد النكاح لدى فقهاء المسلمين عقد مدني، تسري عليه سائر الأحكام العامة والشروط المتعلقة بالأحكام المدنية، ولا يتميز عنها إلا بمثل ما يتميز

به بعضها عن بعض، سوى الإشهاد، وذلك لا يخرجه عن طبيعة المدنية.

ومعروف أن العقود في الفقه الإسلامي لا تخضع لأي من الشكليات أو المعاملات الإدارية في انعقادها أو صحتها أو نفاذها أو لزومها، وإذا كانت العقود المدنية عامة تحتاج في إثباتها عند الإنكار إلى الإشهاد أو القرائن أو المستمسكات الرسمية، فذلك أمر خاص بحالة الإنكار لا غير، وهو أمر إجرائي لا يمس الحكم المدني الأصلي لهذه العقود.

إلا أن قانون الأحوال الشخصية السوري نص على إجراءات إدراية رأى وجوب إتباعها عند إنشاء أي عقد نكاح أو تثبيته بعد نشوئه لدى القاضي الشرعي، ونص على ذلك في المواد /٤٠ – ٤٦/ منه، وسوف أورد نصها، إلا أنني أشير هنا بادئ ذي بدء إلى أن تخلف أي شرط من هذه الشروط لا يمس صحة عقد النكاح أو نفاذه أو لزومه في شئ مطلقاً، وكل ما في الأمر أنه يبيح للسلطة عندها ترتيب بنص العقوبات، وهو ما نصت عليه المادة (٤٦٩ – ٤٧٢) من قانون العقوبات السوري.

المادة (٤٠) :

١- يقدم طلب الزواج لقاضي المنطقة مع الوثائق الآتية:

أـ شهادة من مختار وعرفاء المحلة باسم كل من الخاطب والمخطوبة وسنه ومحل إقامته واسم وليه وأنه لا يمنع من هذا الزواج مانع شرعي.

ب ـ صورة مصدقة عن قيد نفوس الطرفين وأحوالهما الشخصية.

ج ـ شهادة من طبيب يختاره الطرفان بخلوهما من الأمراض السارية، ومن الموانع الصحية للزواج، وللقاضي التثبيت من ذلك بموافقة طبيب يختاره.

د ـ رخصة بالزواج للعسكريين، ولمن هم في سن الجندية الإجبارية.

هـ ـ موافقة مديرية الأمن العام، إن كان أحد الزوجين أجنبياً.

٢- لا يجوز تثبيت الزواج المعقود خارج المحكمة، إلا بعد استيفاء هذه الإجراءات، على أنه إذا حصل ولد أو حمل ظاهر يثبت الزواج بدون هذه الإجراءات، ولا يمنع ذلك من إيقاع العقوبة القانونية.

المادة (٤١) :

يأذن القاضي بإجراء العقد فوراً بعد استكمال هذه الوثائق، وله عند الاشتباه تأخيره لإعلانه مدة عشرة أيام، والقاضي يختار طريقة الإعلان.

المادة (٤٢) :

إذا لم يجر العقد خلال ستة أشهر يعتبر الإذن ملغى.

المادة (٤٣) :

يقوم القاضي أو من يأذن له من مساعدي المحكمة بإجراء العقد.

المادة (٤٤) :

يجب أن يشمل صك الزواج على:

أ- أسماء الطرفين كاملة وموطن كل منهما.

ب ـ وقوع العقد وتاريخه ومكانه.

ج ـ أسماء الشهود والوكلاء كاملة وموطن كل منهم.

د ـ مقدار المهر المعجل والمؤجل وهل قبض المعجل أم لا.

هـ ـ توقيع أصحاب العلاقة والمأذون وتصديق القاضي.

المادة (٤٥) :

١ – يسجل المساعد الزواج في سجله المخصوص، ويبعث بصورة عنه لدائرة الأحوال المدنية خلال عشرة أيام من تاريخ الزواج.

٢- تغني هذه الصورة عن إخبار الطرفين دائرة الأحوال المدنية بالزواج، ويكون المساعد مسؤولاً عن إهمال إرسال الصورة.

٣- تطبق الطريقة نفسها في تسجيل الأحكام الصادرة بتثبيت الزواج والطلاق والنسب ووفاة المفقود، ويقوم أمين السجل المدني بتدوين ذلك في السجلات المخصوصة، دون الحاجة إلى أي إجراء آخر.

المادة (٤٦):

تعفي معاملات الزواج من كل رسم.

أنواع الزواج وأحكامها:

تقدم حكم الزواج من حيث الوصف الشرعي القائم به، وهو الحكم التكليفي، أما الحكم المراد هنا فهو الآثار النوعية المترتبة عليه.

وآثار النكاح مختلفة باختلاف استيفائه لشروطه المتقدمة كلها أو اختلالها فيه جميعاً، أو اختلال بعضها فيه دون بعض، وهو بذلك ينقسم إلى أقسام متعددة، هي: الباطل، والفاسد، والموقوف، والمخير، والصحيح اللازم، وتختلف آثاره النوعية باختلافها، وسوف نبين في البحث التالي أنواع الزواج، وآثار كل نوع منها:

أ ـ الزواج الباطل:

الزواج الباطل هو الزواج الذي افتقد ركنه أو شرطاً من شروط انعقاده، كتزويج المجنون بعبارته، وتزويج المسلمة بغير المسلم، وما إليه........، وقد تقدم بيان الركن وشروط الانعقاد في الزواج.

وحكم الزواج الباطل أنه عدم في نظر الشارع، ولا ينتج عنه أي أثر، وكأنه لم يكن من كل الوجوه، فلو زوجت فتاة مسلمة من غير مسلم، وبعد أسبوع

زوجت من مسلم زواجاً مستوفياً لكافة شروطه، كان الزواج الثاني صحيحاً لازماً، دون الحاجة إلى فسخ العقد الأول، لأنه عدم من كل الوجوه.

وسواء في ذلك أن يتبع العقد الباطل دخول أو لا، بل إن الدخول بعده زنا يوجب الحد، هذا ما لم يرافق الدخول شبهة معتبرة، فإن رافقه شبهة معتبرة كشبهة الفعل أو شبهة الملك، ترتب بعض الآثار، ولكن على الشبهة لا على العقد، بدليل أن الشبهة المعتبرة يترتب عليها هذه الآثار دون عقد أصلاً، فكذلك مع العقد الباطل.

وقد أخذ بهذا الاتجاه القانون السوري، ونص عليه في المادة (٥٠) منه، وهذا نصها:

المادة (٥٠) :

الزواج الباطل لا يترتب عليه شيء من آثار الزواج الصحيح ولو حصل فيه دخول.

ب ـ الزواج الفاسد:

الزواج الفاسد هو الزواج المنتقص لشرط من شروط صحته، كافتقاده للشهود، أو كون الشهود واحداً، أو انعدام الكفاءة إذا كان أحد الزوجين صغيراً وقد زوجه غير الأب والجد....

والزواج الفاسد قبل الدخول كالباطل من كل الوجوه، فهو عدم في نظر الشارع، ولا يترتب عليه أي أثر.

فإذا حصل بعده دخول (وهو الوطء) ترتب عليه بعض الآثار المستحقة بالعقد الصحيح، وهي الآثار الضرورية، دون الآثار الترفيهية، وهذه الآثار مترتبة هنا على العقد نفسه المتبوع بالدخول، فلا تفتقر لذلك إلى شبهة معتبرة، على خلاف العقد الباطل.

وهذه الآثار هي: المهر، وهو الأقل من المهر المسمى ومهر المثل، إن كان فيه مسمى، وإلا فهو مهر المثل، والنسب، وانتفاء الحد، والعدة بعد انقضائه بالموت أوالمتاركة، أو الفسخ، والنفقة الزوجية ما دامت الزوجة جاهلة بفساده.

ويزيد بعض الكتاب على ذلك حرمة المصاهرة، وتبعهم في ذلك القانون السوري كما سوف نرى، لأن حرمة المصاهرة تثبت بالزنا عند الجمهور، فأولى أن تثبت بالدخول بعد العقد الفاسد، إلا أنني لا أعدها من آثار العقد الفاسد، لأنها من آثار الاتصال الجنسي عامة.

وقد التزم القانون السوري بالأخذ بذلك، ونص عليه في المادة /٥١/ منه، وهذا نصها:

المادة (٥١) :

١- الزواج الفاسد قبل الدخول في حكم الباطل.

٢- ويترتب على الوطء فيه النتائج التالية:

أ ـ المهر في الحد الأقل من مهر المثل والمسمى.

ب ـ نسب الأولاد بنتائجه المبينة في المادة /١٣٣/ من هذا القانون.

ج ـ حرمة المصاهرة.

د ـ عدة الفراق في حالتي المفارقة أو موت الزوج، ونفقة العدة، دون التوارث بين الزوجين.

٣- تستحق الزوجة النفقة الزوجية مادامت جاهلة فساد النكاح.

ويؤخذ على نص القانون السوري الملاحظات الآتية:

١- جعل حرمة المصاهرة من آثار الدخول بعد الزواج الفاسد، مع أنها لدى

الجمهور من آثار الدخول عامة، وهو ما التزمه القانون ونص عليه في المادة (٣٣ ـ ٣٤) منه.

٢- جعل نفقة العدة بعد انقضائه حقاً للزوجة مطلقاً، مع أن عامة الفقهاء على أنها لا نفقة لها مطلقاً، وقال المالكية لها النفقة إن كانت حاملاً فقط، وإلا فلها السكنى لا غير للاحتباس بسببه.

هذا وقد تبعه في ذلك بعض القوانين العربية في هذا الاتجاه، ومنها القانون الكويتي، حيث نص على ذلك في المادة /١٦٠/ منه.

٣- ضيق القانون دائرة بطلان العقد، ووسع دائرة فساده، فلم ينص في البطلان إلا على حالة واحدة، هي زواج المسلمة بغير المسلم، وهو مخالف لمذهب الجماهير، وهو وإن كان متجهاً إلى رأي الإمام أبي حنيفة، إلا أنه أضيق منه بكثير، ذلك أن أبا حنيفة لم يعتد بعقد الصغار والمجانين، ولا بالعقد مع اختلاف مجلس الإيجاب والقبول، ولم يرتب عليها أي أثر لبطلانها، على خلاف القانون السوري.

إلا أنني أرى أن القانون السوري لم يحدد حالات البطلان بواحدة، كما ظن ذلك بعض الكتاب، بل وسعها كما فعل الإمام أو حنيفة، فقد نص في مواضع عدة على أن العقد غير منعقد، وهو يعني البطلان لا الفساد، لأن الفاسد غير صحيح وليس غير منعقد، كما جاء ذلك في المادة /٣١/ مثلاً، ونصها: (لا ينعقد الزواج المضاف إلى المستقبل، ولا المعلق على شرط غير متحقق) فإنه يعني البطلان لا الفساد.

وقد أحسن القانون الأردني إذ وسع دائرة البطلان، كما فعل الجماهير من الفقهاء، ونص على ذلك بوضوح قاطع للشبهات في المواد (٣٣ – ٣٤) منه، وإن

كان لنا عليه بعض الملحوظات، منها إنه أدخل في النكاح الفاسد نكاح المتعة، وهو باطل لدى الجماهير.

وأتمني لو عدل القانون السوري، ونص على ما يلي:

١- النكاح الباطل هو كل نكاح انتقص ركنه أو شرطاً من شرائط انعقاده.

٢- النكاح الفاسد هو كل نكاح انتقص شرطاً من شروط صحته.

٣- النكاح الموقوف هو كل نكاح انتقص شرطاً من شروط نفاذه.

٤- النكاح المخير هو كل نكاح انتقص شرطاً من شروط لزومه.

٥- النكاح اللازم هو النكاح المستوفي لجميع شروطه.

ثم يذكر الشروط مصنفة ومرتبة على غرار ما قدمنا في مبحث شروط العقد.

ج ـ الزواج الموقوف:

الزواج الموقوف هو الزواج الذي افتقد شرطاً من شروط نفاذه، كزواج الفضولي.

وقد أعطى الفقهاء الزواج الموقوف قبل الإجازة حكم الزواج الفاسد، وهو كالباطل قبل الدخول، فإذا لحقه دخول ثبت له الأحكام الضرورية، وقد تقدمت.

هذا ما لم تلحق الإجازة، فإذا لحقته الإجازة عد صحيحاً نافذاً من تاريخ انعقاده، وعلى هذا، فلو عقد فضولي لفتاة قاصر على شاب بالغ كفء بمهر المثل دون وكالة من ولي الفتاة، كان العقد موقوفاً ما لم يجزه الولي، فإذا دخل الشاب بها وأنجب منها، فإن أجاز الولي العقد بعد ذلك، عددنا العقد صحيحاً نافذاً من أصله، وأعطيناه كل أحكام العقد الصحيح النافذ، وإن امتنع الولي عن الإجازة أو سكت، أعطيناه حكم الفاسد، وأثبتنا له الأحكام الضرورية، وهي: النسب، والمهر، والعدة، ومنع الحد، ولم نزد على ذلك، فإن لم يكن دخل بها أصلاً، فإن

أجازه الولي نفذ من تاريخ انعقاده، وإن امتنع أو سكت لم يترتب عليه حكم ما كالفاسد.

وقد نص على ذلك قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة /٥٢/ منه، فقال:

المادة (٥٢):

الزواج الموقوف حكمه قبل الإجازة كالفاسد.

د ـ الزواج المخيَّر:

الزواج المخير هو الزواج الذي يثبت فيه أحد الخيارات التي تقدم تفصيلها، كخيار البلوغ أو الإفاقة.

والزواج المخير حكمه حكم الزواج اللازم تماماً، وسوف يأتي بيانه. سواء أعقبه دخول أو لا، ولا يفترق عنه إلا في حكم واحد لا ثاني له، هو أنه يقبل الإنهاء بإرادة من ثبت الخيار لمصلحته من الزوجين، سواء أكان الزوج أو الزوجة، على خلاف النكاح اللازم، فإنه لا ينهى بذلك.

هـ ـ الزواج اللازم:

الزواج اللازم هو الزواج المستوفي لكافة شروط انعقاده وصحته ونفاذه ولزومه، وأحكامه هي ما تقدم من الأحكام الضرورية الثابتة بالدخول بعد النكاح غير الصحيح، يضاف إليها بعض الأحكام الترفيهية، فيكون مجمل ذلك الآتي:

١- المهر، وهو هنا المهر المسمى بالغاً ما بلغ، إن كان فيه مهر مسمى صحيح، وإلا ثبت مهر المثل مطلقاً، هذا إذا تبعه دخول، أو خلوة صحيحة عند الحنفية، فإذا طلقها قبل الدخول والخلوة ثبت لها نصف المسمى أو المتعة، كما سوف يأتي بتفصيل.

٢- النسب.

٣- حل المعاشرة الزوجية.

٤- وجوب المتابعة.

٥- حرمة المصاهرة.

٦- النفقة الزوجية.

٧- العدة عقب انقضائه بالموت أو الطلاق أو غيرهما.

٨- نفقة العدة سوى عدة الوفاة.

٩- التوارث بين الزوجين.

وقد التزم بهذه الأحكام قانون الأحوال الشخصية السوري، ونص عليها في المادة (٤٩) منه.

وسوف أبين أحكام الزواج الصحيح اللازم هذه واحدا واحدا، مفصلاً أحكام كل وشروطه وأحواله، مقدماً المهر، ثم النفقة الزوجية، ثم حل المعاشرة، ثم وجوب المتابعة، مؤخراً النسب إلى مكانه من حقوق الأولاد، ثم العدة ونفقتها إلى مكانها من آثار انحلال الزوجية، وأما حرمة المصاهرة، فقد تقدم تفصيلها في مبحث المحارم، وأما الإرث فقد أفردته بالبحث في الدراسة في قسم مستقل من كتابي الأحوال الشخصية (الأهلية والوصية والتركات).

هذا ومن الملاحظ من استعراض هذه الحقوق، أنها مجموع حقوق والتزامات متوجبة على كل من الزوجين قبل الزوج الآخر، وهي متوازية ومتعادلة، وفقاً لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٢٨﴾﴾ (البقرة: من الآية٢٢٨).

كما يلاحظ أن بعضها مالي والآخر اجتماعي وُخُلقي، وإن الالتزامات المالية كلها على الزوج، كالمهر، والنفقة، وليس على الزوجة منها سوى الإرث عند وفاتها، و في هذا منتهى التكريم للمرأة، ابتعاداً بها عن الحاجة إلى التبذل لطلب الرزق.

أنواع الزواج المختلف فيها بين الفقهاء:

نكاح المسيار.

النكاح العرفي.

النكاح بنية الطلاق.

نكاح الشغار.

نكاح المتعة.

النكاح المؤقت.

نكاح المحلّل.

نكاح المسيار

التعريف: نكاح المسيار مصطلح حديث لم يكن معروفا قبل الآونة الأخيرة، بل هو غير معروف إلى اليوم لدى كثير من المجتمعات الإسلامية، وهو غريب عليهم.

وقد ثار جدل بين المختصين في حكمه الشرعي بين محرِّم ومبيح وكاره، وفيما يلي بيان لحكمه فيما أراه.

والحقيقة أن لزواج المسيار صورا متعددة، وهي مختلفة في الحكم، ولعل البعض حرَّمه بناء على صور معينة منه، وأباحه البعض الآخر بناء على صور أخرى غير الأولى، فكان الصواب حليف الطرفين، ولعل البعض حرمه بناء على

عدم توافر شروطه على مذهب معين، وأباحه الآخر على توافرها في مذهب آخر، وهو مما لا ينكر على قائله.

وإنني سوف أبين الصورة الأشهر لزواج المسيار، ثم ألقي الضوء على حكمها الشرعي بحسب أيسر المذاهب الفقهية المعتمدة لدى المسلمين، مبتعدا عن المذاهب الأشد في هذا الموضوع، تيسيرا على الناس.

الصورة الأشهر لزواج المسيار هي: أن يكون للرجل المسلم زوجة وأولاد، فيلتقي بامرأة أرملة أو مطلقة لها بيت ومال، وربما أولاد أيضا، فيتفقان على الزواج على أن لا ينفق عليها ولا يبيت عندها، ولكن يمر عليها أحيانا في النهار، فيكون بذلك قد أشبع جزءا من رغبته في التعدد، وتكون هي قد أشبعت رغبتها بالاحتماء خلف رجل، كما يقول المثل: (ظل رجل ولا ظل جدار) .

والناس يلجؤون لمثل هذا الزواج في ظروف خاصة، منها أن يشعر الرجل بحاجته إلى زوجة ثانية، ولا يجد من المال ما يكفي للإنفاق عليها، وتشعر المرأة الخالية عن الزوج بالحاجة إلى زوج، ولا تجده لقلة جمال أو كثرة أولاد مثلا، أو غير ذلك، فيجدان في مثل هذه الحال في زواج المسيار الحل الأوفى لحالهما.

الحكم:

هذا الزواج إذا تم مستوفيا لشروطه الشرعية كان صحيحا، ولا أظن أن أحدا يخالف في ذلك، سواء سُمي زواج مسيار أو غير ذلك، فإن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

إلا أننا بعد الحكم بصحته، لا بد أن نحكم بإلغاء ما تخلله من شروط تتجافى والغايات والمقاصد التي شرع لها عقد الزواج، ونحكم بأن للزوجة الجديدة في هذا العقد مثل ما للزوجة السابقة من الحقوق، إذا طالبت بها، وعليها مثل ما

على الزوجة الأولى من الواجبات، إذا طالب الزوج بها أيضا، ولا عبرة بالشروط المخالفة، فإنها كلها ملغاة، ولا أثر لها على صحة الزواج، لأن عقد الزواج من العقود التي لا تتأثر بالشروط الفاسدة، ولكن يصح العقد وتلغى الشروط الفاسدة، ثم إذا بقي كل من الزوجين ملتزما بما شرطه على نفسه من الشروط في العقد لم يضر ذلك العقد، فإذا عاد بعد ذلك وطالب بحقوقه أجيب إليها، لأن الإسقاط والإعفاء من هذه الحقوق لن ينسحب على المستقبل.

نستنير في ذلك بما حدث للسيدة سودة بنت زمعة أم المؤمنين ﵂ عندما تنازلت عن ليلتها للسيدة عائشة ﵂ وقبل النبي ﷺ بذلك، ولا يضر أن تنازل السيدة سودة ﵂ كان بعد العقد، وهذا التنازل هو ضمن العقد، لأنه فارق غير مؤثر.

وأهم شروط عقد الزواج الصحيح وفق أيسر المذاهب الفقهية المعتمدة هو ما يلي:

١- كمال أهلية العاقدين، سواء كانا زوجين أو وكيلين أو وليين، أو غير ذلك.

٢- رضا الزوجين إذا كانا بالغين، ورضا ولييهما إذا كانا صغيرين، وإجراؤهما الإيجاب والقبول مستوفيين لشروطهما.

٣- الإشهاد على عقد الزواج، كما هو مذهب الجمهور، أو إشهاره قبل الدخول كما يقول المالكية.

٤- خلوُه عن التوقيت.

٥- خلوُّ الزوجين عن مانع التحريم المؤبد أو المؤقت بينهما.

فإذا استوفى عقد الزواج هذه الشروط كان صحيحا، ولا يؤثر في صحته تسميته مسيارا، وإذا انتقص واحدا أو أكثر من هذه الشروط لم يصح، هذا من حيث ذات العقد.

إلا أن عقد الزواج إذا ترتب عليه آثار سيئة ومضار للزوجين أو المجتمع، جاز المنع منه، لا لذاته، ولكن لما ترتب عليه من الأضرار، سواء في ذلك أن يكون زواج مسيار أو غيره، وعليه يمكن حمل كلام من منع منه من الفقهاء، وكلام من أباحه منهم، فالآخرون نظروا إلى ما ترتب عليه من الضرر ـ في نظرهم ـ فمنعوه، والأولون نظروا إلى ذاته فأباحوه.

هذا ولبعض الفقهاء شروط خاصة لصحة عقد الزواج، زيادة على ما تقدم، وقد أغضيت عنها تيسيرا على الناس، مثل موافقة الولي في حق البكر البالغة، فقد عدَّه بعض الفقهاء شرطا، وندب الآخرون إليه ندبا من غير شرط، والله تعالى أجل وأعلم.

النكاح العرفي:

التعريف: إن النكاح العرفي هو الزواج المكتوم عن السلطة العامة، أو هو الزواج المعقود خارج علم الدوائر الرسمية المعنية بتسجيل الزواج.

الحكم: وحكم هذا الزواج شرعا متعلق بتوفر شروط صحته، أو عدم توفرها، فإذا توفرت كلها صح، وإذا لم تتوفر لم يصح، وليس التسجيل لدى الدوائر الرسمية شرطا من شروط صحة الزواج، باتفاق الفقهاء، **وأهم شروط الزواج الضرورية لصحته تقدمت في زواج المسيار.**

فإذا توفر للعقد الشروط السابقة كلها كان صحيحا، يستوي في ذلك تسجيله لدى المأذون الشرعي، أو في المحكمة الشرعية، أو لا، على سواء.

إلا أن في عدم تسجيل الزواج لدى السلطات الرسمية المتخصصة في ذلك، كالمأذون أو المحكمة الشرعية، الكثير من المتاعب والمصاعب والأضرار على الزوجين والأولاد، وغير ذلك، فكثيرا ما يتزوج اثنان بطريقة الزواج العرفي، ثم ينكر الزوج الزواج أصلا، ويصعب على الزوجة إثباته لدى القضاء، لموت

الشهود مثلا، أو امتناعهم عن أداء الشهادة، أو غير ذلك، فيلحق بها ضرر، وإذا ما حصل حمل أو ولادة فسوف يلحق الضر الولد أيضاً.

ثم إن في عدم التسجيل أضرارا أخرى، فقد حصل أن تزوجت امرأة من رجل زواجا عرفيا، ثم تركته، وتزوجت من غيره بعد ذلك زواجا رسميا، ثم قامت خصومة بين الزوجين، وكان حل الخصومة من الصعوبة بمكان، لصعوبة تبين أي الزواجين هو السابق.

ولهذا فإنني أوصي بعدم اللجوء إلى الزواج العرفي، وأوصي بتسجيل الزواج رسميًا، اتقاء لمثل هذه الأضرار.

والدوافع إلى الزواج العرفي لدى الناس كثيرة، منها رغبة الزوج في أن يكتم زواجه عن زوجته الأولى، ومنها رغبة الزوجة في أن تكتم زواجها عن أناس معينين لا ترغب بأن يعلموا به، ومنها أن يكون للزوجة راتب من التأمينات أو غيرها من زوج سابق، وإذا ما سجلت زواجها سوف تقطع التأمينات الراتب عنها، وغير ذلك.

إلا أن هذه الأسباب وأمثالها لا تكفي لتبرير الزواج العرفي - في نظري -.

وإنني أتوجه إلى كل شباب وشابات المسلمين، من أجل أن يسجلوا عقود زواجهم لدى السلطات المسؤولة في الدولة عن ذلك، مهما كانت الصوارف والعقبات، وأن يعزفوا عن الزواج العرفي مهما كانت المتطلبات والرغبات، لما تقدم من أضراره والمتاعب والمحاذير التي يمكن أن تتولد عنه.

وفي الوقت نفسه أهمس في أذن السلطات المسؤولة عن تسجيل الزواج، لكي يسهلوا طرق تسجيل الزواج، وأن يشجعوا على التسجيل بكل الطرق والوسائل الممكنة، من حيث الإعفاء من الرسوم، وسرعة القيام بالتسجيل دون

تباطؤ، والأمر كذلك والحمد لله تعالى في أكثر البلدان الإسلامية ـ في حدود علمي ـ.

كما أهمس في أذن أولياء أمور الفتيات، لأن يتساهلوا قليلا في أمر الموافقة على زواج فتياتهم ممن يرغبن في الزواج منه إذا كان كفؤا، ولا يمتنعوا عنه لأسباب شخصية أو طارئة غير أصيلة.

النكاح بنية الطلاق:

تمهيد: النكاح بنية الطلاق من أنواع الزواج التي اشتبه بعض الناس في صحتها، بل اختلفوا فيها، فأجازه بعضهم ومنعه البعض الآخر، و كل من الفريقين حاول بيان وجهة نظره، والاستدلال لصحة رأيه.

وإنني ـ لأهمية الموضوع ـ سوف أوضح في هذه الكلمات وجهة نظر كل من الفريقين، والأدلة التي حاولوا الاستناد إليها، ثم أبين القول الصحيح الذي عليه عامة الفقهاء، بالأدلة الناهضة والواضحة، وذلك بعد التعريف بهذا النوع من الزواج، و بيان مدى الحاجة إليه، وما إذا كان غيره يغني عنه أو لا، كما يلي:

التعريف: الزواج بنية الطلاق هو أن يعقد رجل على امرأة تحل له شرعا عقد زواج مطلق عن الوقت، مستوف لشروطه الشرعية، من موافقة الولي، والشهود ... سواء كان مسجلا لدى السلطات الرسمية أو لا، لأن التسجيل ليس شرطا لصحة الزواج باتفاق الفقهاء، و إن كان أمرا مستحسنا نشير به و ندعو إليه حفظا للحقوق و إزالة الشبهات، ولم ينص فيه على التوقيت بوقت ما، إلا أن الزوج ينوي في نفسه عند الزواج أن يطلق هذه الزوجة بعد مدة من الزمن، قد تمتد إلى سنوات، أو تقصر إلى أشهر أو أيام، لمصلحة له يقدرها في ذلك.

وهذه النية قد تكون معلومة لدى الزوجة بدلالة قرائن الأحوال، أو بإخبار صريح منه لها بذلك قبل الزواج، و ربما تكون الزوجة غير عالمة بنية الطلاق أصلا.

هذا هو الزواج بنية الطلاق الذي نتحدث عنه، و ليس منه أصلا الزواج الذي انتقص شرطا من شروطه الشرعية، ولا الزواج الذي نص فيه على أنه إلى مدة معينة، كالسنة والسنتين، أو أكثر من ذلك أو أقل، فإن ذلك غير داخل فيما نحن بصدده، و لا يشمله الحكم الشرعي الذي سوف نقرره.

الحاجة إليه: والذي يدعو الناس إلى هذا الزواج ويرغبهم به، أو يدعو بعضهم إليه أحيانا، هو طول السفر، و البعد عن الأهل، و الرغبة في صون النفس عن الوقوع بالزنا الذي هو من الكبائر في الإسلام وعقوبته الجلد مائة جلدة لغير المحصن والرجم حتى الموت للمحصن كما يعلم الجميع . وهو مما يبتعد عنه المسلم و يأباه.

ذلك أن بعض الشباب يذهبون . لضرورات الدراسة أو التجارة أو غير ذلك . إلى بعض البلدان البعيدة دون زوجة، تخففا من نفقات السفر أو لبعض الأسباب القانونية، أو غيرها، ثم يطول سفرهم وتغريهم بالزنا الأحوال والظروف، والتقاؤهم بالكثير من الفتيات اللاهيات المتكشفات، وتسهيلهن لهم الزنا بهن، أو ما هو فوق ذلك، و يمنعهم من ذلك دينهم وتمسكهم بأحكام الإسلام، وخوفهم من الله تعالى وعقابه يوم القيامة، إلى جانب خوفهم مما ينتج عن الزنا من أمراض جسدية ومشكلات أخلاقية واجتماعية، مما تأباه نفس المسلم وتعافه نفس كل عاقل، ولا يرون أمامهم من طريق للخلاص من ذلك كله، وتوفية لمتطلبات أنفسهم، إلا الزواج من فتيات تلك البلدان التي سافروا إليها ونووا الإقامة فيها مدة من الزمن، مع نيتهم طلاقهن إذا انتهت مهمتهم أو

انتهت دراستهم، لأنها قد لا تتوافق مع ظروف بلدهم، أو لأنهم لا يريدون اصطحابها إلى بلدهم لظروف اجتماعية أو قانونية أو غير ذلك، فيسألون عن حكم هذا الزواج الفقهاء المقيمين في تلك البلدان، وربما أنصاف الفقهاء، أو بعض الشباب من زملائهم لعدم توفر متخصص في أمور الفتوى لديهم أحيانا، فيفتيهم البعض أو يشيرون عليهم بالجواز، و يفتيهم آخرون بالمنع والتحريم، فيقعون في متاهات الخلاف وشبهات اختلاط الحلال بالحرام، وربما دفعهم ذلك إلى تخطي العقبات، والاستهانة بالزنا المحرم، والجنوح إليه في نهاية المطاف.

الحكم: تقدم أن الفقهاء في حكمه على مذهبين، منهم المبيح ومنهم المحرم، ولكل دليل على صحة قوله، كما يلي:

أدلة الطرفين:

فأما القائلون بالتحريم، فحجتهم أن فيه معنى نكاح المتعة (النكاح المؤقت بلفظ التمتع، كأن يقول الرجل لامرأة يلتقي بها: تمتعت بك شهرا مثلا، أو أقل من ذلك أو أكثر، فتقول له: قبلت)، وهو نكاح غير صحيح لدى عامة المسلمين، سوى بعض الشيعة، ذلك لأن نكاح المتعة ينتهي بعد مدة معينة محدودة في العقد، وهذا ينتهي بعد مدة معينة عندما يعزم الزوج على الطلاق تحقيقا لنيته السابقة، و هما سواء في نظرهم.

وأما القائلون بصحته وإباحته، فدليلهم أنه نكاح مستوف لجميع شروطه الشرعية ـ كما هو المفترض ـ سوى نية الطلاق الكامنة فيه، وهذه النية غير مؤثرة فيه أصلا، لعدم لزومها للزوج، ولأن النيات في العقود لا أثر لها في صحتها أو بطلانها ما دامت لم تخرج بصورة نص أو شرط في العقد، ولأن فيه حل مشكلة لكثير من الشباب المغتربين، مما يقيهم شر الوقوع بالزنا، وقد لا يغني غيره عنه في حقهم، فكان مباحا لذلك.

القول الراجح: والقول الفصل بعد بيان الرأيين و دليل كل منهما، أن هذا النكاح صحيح ما دام مستوفيا لشروط صحته كلها، وما دام لم ينص فيه على التوقيت، ولا أثر لنية الزوج الطلاق في ذلك، لما تقدم من الدليل، و لأن الطلاق حق للزوج بنص شارع، وله أن يطلق زوجته بعد الزواج الذي لم ينو فيه الطلاق أصلا، لقوله ﷺ: «**إنما الطلاق لمن أخذ بالساق**» رواه ابن ماجه وأبو داود وغيرهما، فكذلك النكاح الذي نوي فيه الطلاق على سواء، و يستوي فيه أيضا أن يخبر زوجته بنيته الطلاق عند زواجه بها، أولا، و ليس هذا من التغرير بها ـ كما قد يظن ـ، لأن كل زوجة تعلم بادئ ذي بدء ـ حكما ـ أن لزوجها الحق في طلاقها في أي وقت، لما تقدم من الحديث الشريف، فإذا علمت ذلك استوى عندها أن ينوي طلاقها عند الزواج بها أو بعده، فلم يبق مكان للقول بأنه يغرر بها إذا لم يبلغها بنيته الطلاق بادئ ذي بدء، ثم لأن نية الزوج غير ملزمة له، فلربما عدل عنها بعد ذلك واستمر في زوجيته معها، ثم لأن فيه حلا لمشكلة الكثير من الشباب، و صرفا لهم به عن الوقوع بالزنا الذي هو من الكبائر.

إلا إنني أؤكد هنا أن الزواج بنية الطلاق لا يخلو من الكراهة في حق الزوج الذي نوى الطلاق، وكذلك الزوجة إذا علمت بنيته ووافقت على الزواج منه معها، والكراهة دليلها أن الطلاق أصله مكروه من غير سبب، لقوله ﷺ: «**أبغض الحلال إلى الله الطلاق**» رواه ابن ماجه وأبو داود وغيرهما، فكانت نيته المسبقة مكروهة مثله، ولأن هذا الزواج ـ على صحته ـ غير متعين لتوفية المصلحة التي اتجه الزواج إلى تحقيقها، لأن بإمكان الزوج أن يتزوج بدون أن ينوي الطلاق، ثم يطلق متى شاء، لأن الطلاق حقه ـ كما تقدم ـ.

و قد أفتى كثير من لجان الفتوى في عالمنا الإسلامي بإباحته، و منها لجنة **الفتوى** في وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية بدولة الكويت، بفتواها **رقم** ٢ / ٦٥ / ح / ٧٨ .

نكاح الشغار:

التعريف: نكاح الشغار هو أن يزوج الرجل وليته من آخر على أن يزوجه الآخر وليته، على أن مهر كل منهما بضع الأخرى، وسمي شغارا لشغور كل من المرأتين عن المهر، ويسميه العامة نكاح البدائل أو المقايضة.

الحكم: اختلف الفقهاء في حكم نكاح الشغار على مذاهب:

فذهب الحنفية إلى صحته، لأنه نكاح مؤبد أدخل فيه شرط فاسد، وهو أن يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للأخرى، والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، كما إذا تزوجها على أن يطلقها أو نحو ذلك، وتكون التسمية فاسدة، لأن البضع ليس بمال، فلا يصلح أن يكون مهرا، فيجب لكل منهما مهر المثل في ذمة زوجها، كما لو تزوجها على خمر أو خنزير، والنهي عن نكاح الشغار الوارد في حديث ابن عمر ﵄: «**نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة بالمرأة ليس لواحدة منهما صداق**»[1]، وقوله ﷺ: «**لا شغار في الإسلام**» رواه مسلم، محمول عندهم على الكراهة.

ويشترط لتحقق معنى الشغار أن يجعل بضع كل منهما صداقا للأخرى مع القول من الآخر، فإن لم يقل ذلك ولا معناه، بل قال مثلا: زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك، فقبل الآخر، أو قال: على أن يكون بضع بنتي صداقا لبنتك فلم يقبل الآخر، بل زوجه بنته ولم يجعلها صداقا، لم يكن شغارا، وإنما نكاحا صحيحا باتفاق الفقهاء.

---

(١) انظر مجمع الزوائد للهيثمي.

وذهب المالكية إلى أن صريح الشغار هو أن يقول الرجل للرجل: زوجني بنتك أو أختك أو أمتك، على أن أزوجك بنتي أو أختي، مع جعل تزويج كل منهما مهرا للأخرى، فهذا النكاح فاسد، يفسخ قبل البناء وبعد البناء أبدا، ولكل منهما بعد البناء صداق المثل، وإن سمى لواحدة منهما مهرا دون الأخرى، كأن يقول: زوجني بنتك بمائة من الدنانير مثلا، على أن أزوجك بنتي، فالنكاح فاسد أيضا، ويفسخ نكاح من لم يسم لها صداق قبل البناء وبعد البناء أبدا، ولها بعد البناء صداق مثلها، أما المسمى لها الصداق فيفسخ نكاحها قبل البناء، ويمضي بعد البناء بالأكثر من المسمى وصداق المثل، ويسمى هذا النكاح بمركب الشغار عندهم، وإن سمى لكل واحدة منهما مهرا، كأن يقول: زوجني بنتك ونحوها بمائة من الدنانير مثلا، على شرط أن أزوجك ابنتي أو أختي أو أمتي بمائة من الدنانير، أو أقل أو أكثر، فهذا النكاح فاسد كذلك، يفسخ قبل البناء ويمضي بعد البناء بالأكثر من المسمى وصداق المثل، ويسمى هذا النوع وجه الشغار.

وذهب الشافعية إلى أن نكاح الشغار وهو قول الرجل للرجل: زوجتك بنتي أو نحوها على أن تزوجني بنتك أو نحوها، وبضع كل واحدة منهما صداق الأخرى، فيقبل الآخر ذلك، كأن يقول: تزوجت بنتك وزوَّجتك بنتي على ما ذكرت، **باطل**، للحديث الصحيح عن ابن عمر رضي الله عنه قال: «**نهى رسول الله ﷺ عن الشغار**» رواه الشيخان.

والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق، ولمعنى الاشتراك في البضع، حيث جعله مورد النكاح وصداقا لأخرى، فأشبه تزويج واحدة من اثنتين، وقال بعضهم: علة البطلان التعليق والتوقف الموجود في هذا النكاح. وقيل لخلوه من المهر، فإن لم يجعل البضع صداقا، بأن

سكت عنه، كقوله: زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك، فالأصح الصحة، لعدم التشريك في البضع، ولأنه ليس فيه إلا شرط عقد في عقد، وذلك لا يفسد النكاح، ويجب لكل واحدة منهما مهر المثل، فعلى هذا لو قال: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك، وبضع ابنتك صداق لابنتي، صح النكاح الأول، وبطل النكاح الثاني، ولو قال: وبضع ابنتي صداق لابنتك، بطل الأول وصح الثاني وعلى الوجه الثاني وهو مقابل الأصح لا يصح النكاح في الصور المذكورة، لما فيها من معنى التعليق والتوقف.

ولو سميا مالا مع جعل البضع صداقا، كأن يقول: زوجتك بنتي بألف من الدنانير مثلا، على أن تزوجني بنتك بألف كذلك، وبضع كل واحدة منهما صداق للأخرى، أو يقول: زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك، ويكون بضع كل واحدة منهما وألف درهم صداقا للأخرى، فالأصح بطلان هذا النكاح، لوجود التشريك فيه، وكذا إذا سميا لإحداهما مهرا دون الأخرى، كأن يقول: زوجتك بنتي بألف درهم على أن تزوجني بنتك، وبضع كل واحدة منهما صداق للأخرى، فالأصح بطلانه أيضا، لوجود معنى التشريك فيه، وعلى الوجه الثاني وهو مقابل الأصح يصح النكاح في هذه الصور، لأنه ليس على تفسير صورة الشغار، ولأنه لم يخل عن المهر.

ومن صور الشّغار عند الشّافعيّة أن يقول: زوّجتك ابنتي على أن تزوّج ابني ابنتك، وبضع كلّ واحدة منهما صداق الأخرى.

ولو طلّق امرأته على أن يزوّجه زيد مثلاً ابنته، وصداق البنت بضع المطلّقة، فزوّجه على ذلك، صحّ التّزويج بمهر المثل، لفساد المسمّى، ووقع الطّلاق على المطلّقة.

وذهب الحنبلية إلى أنّ الشّغار نكاح فاسد، لما ورد من أنّ النّبيّ ﷺ «**نهى عن الشّغار**» رواه الشيخان، ولقوله ﷺ: «**لا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام**» رواه النسائي. ولأنّه جعل كلّ واحد من العقدين سلفاً في الآخر، فلم يصحّ، كما لو قال: بعني ثوبك على أن أبيعك ثوبي، ولا فرق بين أن يقول: على أنّ صداق كلّ واحدة منهما بضع الأخرى، أو لم يقل ذلك، بأن سكتا عنه أو شرطا نفيه، وكذا لو جعلا بضع كلّ واحدة منهما ودراهم معلومةً مهراً للأخرى.

وقالوا: وليس فساد نكاح الشّغار من قبل التّسمية الفاسدة، بل من جهة أنّه وقفه على شرط فاسد، أو لأنّه شرط تمليك البضع لغير الزّوج، فإنّه جعل تزويجه إيّاها مهراً للأخرى فكأنّه ملّكه إيّاها بشرط انتزاعها منه.

فإن سمّيا لكلّ واحدة منهما مهراً، كأن يقول: زوّجتك ابنتي على أن تزوّجني ابنتك ومهر كلّ واحدة منهما مائة درهم، أو قال: ومهر ابنتي مائة ومهر ابنتك خمسون درهماً، أو أقلّ أو أكثر، صحّ النّكاح بالمسمّى، وهو المذهب، كما هو منصوص الإمام أحمد، لأنّه لم يحصل في هذا العقد تشريك، وإنّما حصل فيه شرط فاسد، فبطل الشّرط وصحّ النّكاح.

وقال الخرقي: هذا النّكاح باطل، للنّهي الّذي ورد في الحديث الصّحيح عن نكاح الشّغار، ولأنّه شرط نكاح إحداهما لنكاح الأخرى، فلم يصحّ.

وإن سمّيا المهر لإحداهما دون الأخرى، صحّ نكاح من سمّي لها، لأنّ في نكاحها تسميةً وشرطاً، فصحّت التّسمية وبطل الشّرط، دون الأخرى الّتي لم يسمّ لها مهر، فنكاحها باطل، لأنّه خلا من صداق سوى نكاح الأخرى، وقال أبو بكر بفساد النّكاحين، لأنّه فسد في إحداهما فيفسد في الأخرى.

نكاح المُتعة:

التعريف: نكاح المتعة هو النكاح المؤقت بوقت معين منصوص عليه في العقد بلفظ المتعة، كأن يقول رجل لآخر: (متعتك بابنتي فلانة لمدة شهر أو أسبوع أو أقل من ذلك أو أكثر)، سواء ذكر صداق في ذلك أو لم يذكر، وسواء أشْهَدَ على ذلك أو لم يشهد.

الحكم: وهو غير صحيح لدى عامة فقهاء المسلمين سوى الشيعة، ودليل عدم صحته نهي النبي ﷺ عنه في غزوة خيبر، فقد روى البخاري ومسلم رحمهما الله تعالى ـ واللفظ للبخاري ـ قال: «**حدثنا مالك بن إسماعيل حدثنا ابن عيينة أنه سمع الزهري يقول: أخبرني الحسن بن محمد بن علي وأخوه عبد الله عن أبيهما رضي الله عنه أن عليا رضي الله عنه قال لابن عباس رضي الله عنه: إن النبي ﷺ نهى عن المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر**»، وذلك بعد أن كانت مباحة في الجاهلية قبل الإسلام كالخمرة والربا، وعلى ذلك أجمع الفقهاء من غير نكير، إلا آراء فردية كانت في زمن الصحابة رضي الله عنهم ممن لم يعلموا بالتحريم النهائي لها، كابن عباس رضي الله عنه ثم علموا بذلك فرجعوا إلى التحريم.

وما يحتج به الشيعة من أدلة على صحة نكاح المتعة، يجاب عنه بأنه منسوخ بما جاء بعده من السنة الشريفة الصحيحة، كما تقدم.

عدم الحاجة إليه: ولا حاجة إليه مطلقا، لغناء النكاح بنية الطلاق عنه، فللزوج أن يتزوجها بزواج مطلق لا يحدد فيه مدة، ثم يطلقها متى شاء، وهو صحيح عند عامة الفقهاء كما تقدم.

النكاح المؤقت

التعريف: هو النكاح المستوفي لشروطه الشرعية، مع الشهود، ولكنه مؤقت بوقت معين منصوص عليه في العقد، طال أم قصر، كأن يقول رجل

لآخر: (زوجتك ابنتي فلانة لمدة شهر، أو أكثر أو أقل، على مهر قدره كذا...، وشهد على ذلك شاهدان أو أكثر).

الحكم: ذهب عامة الفقهاء إلى فساده، لما فيه من معنى المتعة، وذهب زفر ابن الهزيل إلى صحته مع إلغاء الوقت الذي يتضمنه، فيصح غير مؤقت، وذلك لأن النكاح لا يفسد بالشرط الفاسد، فيصح العقد المؤقت، ويلغو الشرط الفاسد وهو التوقيت.

الترجيح:

والراجح في نظري قول الجمهور، لما فيه من معنى المتعة، وللقاعدة الفقهية الكلية: (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني)[1]، والقاعدة الفقهية الكلية: (الأصل في الأبضاع التحريم)[2].

نكاح المحلل

التعريف: اتفق الفقهاء على أن من طلق زوجته ثلاث طلقات لم يحل له الرجوع إليها بعد ذلك بمراجعة أو عقد جديد حتى تنكح زوجا غيره، لقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٢٢٩﴾ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوۡمٖ يَعۡلَمُونَ ﴿٢٣٠﴾﴾ (البقرة:٢٢٩ ـ ٢٣٠).

---

(١) انظر المادة /٣/ من مجلة الأحكام العدلية، وكتابنا المدخل الفقهي ص٢٣.

(٢) انظر كتابنا المدخل الفقهي ص١٤٦.

كما اتفقوا على أنه لا يحل لزوجها الأول أن يعود إليها بعقد أو غيره بمجرد زواجها وطلاقها من غيره، إلا أن يدخل الزوج الجديد بها بعد زواج صحيح دخولا حقيقيا، فلا يكفي مجرد العقد، ولا الخلوة الصحيحة، ولا الزواج الفاسد، فإذا دخل بها ثم مات عنها أو طلقها، ثم مضت عدتها منه، فلا بأس بعد ذلك أن يعود إليها زوجها الأول بعقد جديد مستوف لشروطه الشرعية، فإذا كانت الغاية من زواجها من الزوج الثاني إحلالها للأول فهو زواج المحلل.

الحكم: اختلف الفقهاء في حكم زواج الزوج الجديد منها بعد مضي عدتها من طلاق الأول، إذا كان القصد منه إحلالها لزوجها السابق، على أقوال، وهو ما يسمى بزواج المحلل.

وله صورتان رئيستان:

الأولى: أن يتزوجها بشرط أن يطلقها إذا دخل بها، ليحل للأول العقد عليها بعد مضي عدتها، أو بشرط أنه إذا دخل بها بانت منه، ليحل للأول العقد عليها بعد مضي عدتها، وهذا العقد حرام، وباطل، ولا تحل به لزوجها السابق، عند أكثر الفقهاء، لما فيه من معنى نكاح المتعة أو النكاح المؤقت، وهما غير صحيحين عندهم، وذهب الحنفية إلى صحته مع الكراهة، وتحل به لزوجها الأول بعد طلاقها منه ومضي عدتها، ودليل الجميع حديث النبي ﷺ: «**لعن الله المحلل والمحلل له**» رواه الترمذي وأبو داود وابن ماجه، حيث حمل الجمهور الحديث الشريف على الحرمة، لأنها مقتضى اللعن، وهو الطرد من رحمة الله تعالى، وحمله الحنفية على الكراهة، لإفادته التحليل بنص الحديث الشريف، حيث سماعه المحلل.

الثانية: أن يتزوجها الثاني من غير شرط صريح ملفوظ في العقد بأن يطلقها بعد دخوله بها لتحل للأول، ولكن يتواطان على ذلك قبل العقد، فهذا العقد

ذهب الحنفية والشافعية إلى صحته وحلّه، لخلو العقد عن شرط مفسد، فصار كالزواج بنية الطلاق، وهو صحيح عند عامة الفقهاء كما تقدم، بل إن الحنفية قالوا: إن فاعله مأجور عليه إذا قصد به حلها للأول، إلا أن الشافعية نصوا على كراهته، وذهب المالكية والحنبلية إلى فساده، لما فيه من معنى النكاح بشرط التحليل، وقد تقدم فساده عندهم.

المهر

١- تعريفه لغةً وشرعاً.

٢- حكمه وحكمته، ودليله.

٣- مقدار المهر (أقله وأكثره).

٤- أنواعه، وأحواله، والحقوق المَعلقة به.

٥- تعجيل المهر وتأجيله.

٦- الزيادة والحط من المهر.

٧- ولاية قبض المهر.

٨- من له قبضه والتصرف فيه.

٩- ضمان المهر.

١٠- هلاكه واستهلاكه.

١١- حالات ثبوت المهر وتأكده.

أ ـ الخلوة الصحيحة وشروطها وأحكامها.

ب ـ ما توافق فيه الخلوة الصحيحة الدخول.

ج ـ ما تخالف فيه الخلوة الصحيحة الدخول.

١٢- حالات سقوط المهر.

١٣- الاختلاف في المهر.

١٤- الاختلاف في مهر السر ومهر العلن.

١٥- عجز الزوج عن دفع الصداق.

تعريف المهر لغة وشرعاً:

المهر في اللغة والاصطلاح هو المال الذي تستحقه الزوجة ومن في حكمها على الزوج ومن في حكمه بالعقد أو الوطء، وهو من باب قطع، يقال: (مَهر يمهَر) كما يقال: (أمهر)، وجمعه (مهورة) مثل (بعل وبعولة)[1] .

وللمهر في الفقه الإسلامي أسماء عدة، منها: الصَّداقُ، والصَدُقَةُ، والنَّحلة، والعطية، والعُقر، وقد جاء ببعضها القرآن والسنة، فمن ذلك قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴿٤﴾﴾ (النساء:٤)، و منه ما روي عن ﷺ قوله: «**ليس على زان عُقْر**»[2] .

حكم المهر وحكمة تشريعه:

المهر حكم من أحكام العقد الصحيح، وأثر من آثاره، يجب به للزوجة على زوجها، كما أنه أثر من آثار كل وطء خال عن الحد، يجب به للموطوءة على واطئها.

وعلى هذا فليس المهر شرطاً من شروط العقد، والعقد صحيح بدونه بالإجماع، وعلى هذا فلو تزوجها بغير ذكر المهر، صح النكاح بالإجماع، ولو تزوجها على أن لا مهر لها، صح النكاح أيضاً لدى الجمهور، لم يخالف في ذلك غير المالكية، كما تقدم في شروط صحة النكاح.

و في تلك الأحوال يثبت لها المهر حكماً، أثرا من آثار العقد.

وبهذا يظهر أن المهر ليس ثمناً للمرأة يدفعه الزوج إليها، وإلا كان شرطاً من شروطه كما في الثمن في عقد البيع، وإنما هو هدية تكريم تلزم الزوج

---

(١) انظر مختار الصحاح مادة (مهر) وابن عابدين ٣/١٠٠.

(٢) النهاية لابن الأثير ٣/٢٧٤، وابن أبي شيبة في مصنفه .

لزوجته عنواناً على رغبته فيها، وشدة تعلقه بالارتباط بها، ومشاركتها حياتها، كما أن فيه إظهار خطر الزواج وتمكين الزوج من الإحساس بجدية بأعباء الزواج المالية، فلا يقدم عليه إلا وهو عارف مرماه وأبعاده ومستلزماته، كما أن في التزام الزوج به دون الزوجة ــ رغم اشتراكها في منافعه وثمراته ـ الإعلان بالقسمة التي شرعها الله تعالى بين الزوجين في متطلبات الحياة الزوجية الأسرية، فالإنفاق على الزوج والرعاية على الزوجة، وهي قسمة عادلة تتناسب وما أُهِّل له كل من الرجل والمرأة من الصفات الفطرية، وما تنحرف إليه بعض الأمم والشعوب من الزام الزوجة بنفقات الجهاز وما إليه دون الزوج، ما هو إلا قلب للمفاهيم الإسلامية، واعتداء عليها، نعم لا مانع من شيء من المشاركة في ذلك بقدر محدود، وأولى أنواع المشاركة هو تخفيف المهر والمتطلبات عن الزوج، دون القيام بها بدلاً منه.

وقد نص قانون الأحوال الشخصية السوري على هذا الحكم في المادة (٥٣) منه، فقال:

المادة (٥٣):

يجب للزوجة المهر بمجرد العقد الصحيح، سواء سمى عند العقد أو لم يسم أو نفي أصلاً.

ودليل وجوب المهر قوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ﴾ (النساء: من الآية٤)، وقوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسۡتَمۡتَعۡتُم بِهِۦ مِنۡهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةٗ﴾ (النساء: من الآية٢٤).

ومن السنة المطهرة أمر النبي ﷺ به في أكثر من حديث شريف، كما سوف يأتي، بالإضافة إلى السنة العملية، فقد تزوج ﷺ مرات، وكان يمهر

زوجاته في كل منها، كما زوج بناته وطلب لهن مهراً، بل ألح على ذلك كما يأتي في تزويج علي من فاطمة رضي الله عنهما.

مقدار المهر:

أجمع الفقهاء على أن المهر ليس له حد أعلى، وذلك لعدم قيام الدليل على تحديد حد أعلى له، بل إن عمر رضي الله عنه هم أن يمنع الناس من المغالاة في المهور مرة، وخطب الناس في ذلك وقال فيما رواه الشعبي فقال: إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قام خطيباً فقال: لا تُغالوا في صدُقات النساء، فما بلغني أن أحداً ساق أكثر مما ساقه رسول الله ﷺ إلا جعلت الفضل في بيت المال، فاعترضته امرأة من نساء قريش، فقالت: يعطينا الله وتمنعنا؟ كتاب الله أحق أن يتبع، قال الله تعالى: ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْـًٔا﴾، فرجع عمر رضي الله عنه وقال: كل أحد يصنع بماله ما شاء[1].

هذا وبالرغم من صراحة الآية الكريمة في عدم تعيين أي حد لأعلى المهر، فقد اتفق الفقهاء على استحسان الاعتدال في المهور، دون التغالي فيها، لما ورد في السنة الشريفة من أحاديث تحض على ذلك وترغب فيه، فمن ذلك.

١- ما روي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «**إِنَّ أَعْظَمَ النِّكَاحِ بَرَكَةً أَيْسَرُهُ مُؤْنَةً**» رواه أحمد.

٢- ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «**كَانَ الصَّدَاقُ إِذْ كَانَ فِينَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَشْرَةَ أَوَاقٍ**» رواه النسائي.

هذا ومن السنة أن يكون في العقد مهر مهما قل، وأن لا يخلو عن المهر بالكلية، وذلك حفاظاً على التكريم الذي يحققه إيجاب المهر للزوجة، ودليله

---

(١) الحاوي ١٢/١١، والمغني ٦/٦٨١.

أحاديث شريفة عدة جاءت تحض على المهر دون الإغلاء فيه، من ذلك:

١- ما رواه سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ ﷺ **«أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ جِئْتُ لأَهَبَ لَكَ نَفْسِي، فَنَظَرَ إِلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَصَعَّدَ النَّظَرَ إِلَيْهَا وَصَوَّبَهُ ثُمَّ طَأْطَأَ رَأْسَهُ، فَلَمَّا رَأَتْ الْمَرْأَةُ أَنَّهُ لَمْ يَقْضِ فِيهَا شَيْئًا جَلَسَتْ، فَقَامَ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِهِ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ فَزَوِّجْنِيهَا، فَقَالَ هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ؟ فَقَالَ لا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ اذْهَبْ إِلَى أَهْلِكَ فَانْظُرْ هَلْ تَجِدُ شَيْئًا، فَذَهَبَ ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ لا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا وَجَدْتُ شَيْئًا، قَالَ انْظُرْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ، فَذَهَبَ ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ لا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَلا خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ، وَلَكِنْ هَذَا إِزَارِي، قَالَ سَهْلٌ مَا لَهُ رِدَاءٌ، فَلَهَا نِصْفُهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا تَصْنَعُ بِإِزَارِكَ إِنْ لَبِسْتَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا مِنْهُ شَيْءٌ وَإِنْ لَبِسَتْهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ شَيْءٌ، فَجَلَسَ الرَّجُلُ حَتَّى طَالَ مَجْلِسُهُ ثُمَّ قَامَ فَرَآهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُوَلِّيًا، فَأَمَرَ بِهِ فَدُعِيَ، فَلَمَّا جَاءَ قَالَ مَاذَا مَعَكَ مِنْ الْقُرْآنِ؟ قَالَ مَعِي سُورَةُ كَذَا وَسُورَةُ كَذَا وَسُورَةُ كَذَا عَدَّهَا، قَالَ أَتَقْرَؤُهُنَّ عَنْ ظَهْرِ قَلْبِك، قَالَ نَعَمْ، قَالَ اذْهَبْ فَقَدْ مَلَّكْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنْ الْقُرْآنِ»** رواه البخاري.

٢- ما رواه جابر بن عبد الله ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: **(مَنْ أَعْطَى فِي صَدَاقِ امْرَأَةٍ مِلْءَ كَفَّيْهِ سَوِيقًا أَوْ تَمْرًا فَقَدْ اسْتَحَلَّ)** رواه أَبُو دَاوُد .

٣- ما تزوج رسول الله ﷺ زوجة من نسائه إلا وأمهرها شيئاً.

فيما تقدم بيان واضح لمعنى المهر وحكمته، فالإسلام لا يرغب بالزواج بدون مهر، لما فيه من إغفال كشف مدى رغبة الزوج بزوجته، وشده تعلقه بالارتباط بها، وهو سر السعادة الزوجية، كما أنه لا يرغب في الإغلاء بالمهر، لئلا يعنت الشباب، ولكن يجب التيسير دون تحديد مقدار معين لا يجوز

تجاوزه، وهو أمر متروك للأعراف والظروف، والإمكانات، وفي ذلك رد واف وشاف على تلك الدعاوى التي تظهر بين الفينة والفينة لتحديد المهور أو إلغائها، فإنها دعوات مناقضة للتشريع الإسلامي، والروح الإسلامية بعامة، بالإضافة إلى أنها دعاوى عقيمة مستحيلة التطبيق.

هذا كله في أعلى المهر، وأما في أدناه:

فقد ذهب الشافعية والحنبلية إلى أنه لا أدنى له، بل كل ما كان مالا صلح مهراً، مهما قل.

وذهب الحنفية إلى أن أقل المهر عشرة دراهم فضة، أو قيمتها، لا يقبل أدنى منها.

وذهب المالكية إلى أن أقله ثلاثة دراهم فضة، أو ربع دينار من الذهب.

الأدلـة:

استدل الشافعية والحنبلية لمذهبهم بأدلة منها:

١ – قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾ (النساء: من الآية٢٤)، حيث جاءت الآية الكريمة مطلقة دون تحديد بمقدار معين لا يجوز النزول عنه.

٢- ما تقدم من حديث سهل بن سعد ﷺ من قول النبي ﷺ للخاطب: «**انْظُرْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ**» رواه البخاري، فإنه إشارة إلى عدم التحديد.

٣ – ما رواه أبو سعيد الخدري ﷺ قال: «**سألنا رسول الله ﷺ عن صداق النساء فقال: هو ما اصطلح عليه أهلوهم**» رواه الدرقطني والبيهقي.

واستدل الحنفية لمذهبهم بأدلة منها:

١ – بما روي عن علي ﷺ قوله: «**لا مهر أقل من عشرة دراهم**» رواه البيهقي.

٢ – معنى المهر هو إظهار مكانة المرأة، وهذا لا يكون في القليل جدا، فلا أقل من أن يثبت بما يثبت به حد السرقة، وهو عشرة دراهم، فكان مثله.

واستدل المالكية بما استدل به الحنفية من المعنى، إلا أنهم يرون قطع يد السارق في ثلاثة دراهم، فقاسوا أقل المهر عليه.

وقد اتجه قانون الأحوال الشخصية السوري إلى ما اتجه إليه الشافعية، ونص عليه في المادة /٥٤/ منه فقال:

المادة (٥٤) :

١- لا حد لأقل المهر ولا لأكثره.

٢- كل ما صح التزامه شرعاً صلح أن يكون مهراً.

أنواع المهر وأحواله وشروطه والحقوق المتعلقة به :

للمهر أنواع متعددة، يثبت كل منها في حال من الأحوال، بشروط معينة، وفيما يلي تعريف بكل نوع منه، وبيان لأحواله وشروطه:

١ - المهر المسمى :

هو ما اتفق عليه المتعاقدان في عقد الزواج، أو اتفق عليه الزوجان بعد الزواج، ويشترط لصحة هذا النوع من المهر شروط، يفسد بفواتها أو بفوات واحد منها، وهي:

أ- أن يكون مالاً: فإذا سمى لها ميتة لم يصح المهر، لأن الميتة ليست مالاً أصلاً، ويستوي في المال هنا أن يكون عيناً أو منفعة، فيجوز أن يكون المهر عقاراً، أو ذهباً، أو سلعة، أو منفعة دار مدة محددة، أو منفعة إنسان أو منفعة حيوان، فلو سمى لها عقاراً جاز، ولو سمى لها سكنى داره سنة جاز، ولو سمى لها خدمة فلان لها مدة وهو عبده أو أجيره جاز، لأن ذلك كله مال.

ب – أن يكون متقوماً: أي يحل الانتفاع به شرعاً، فلو سمى لها خمراً أو خنزيراً فسد المهر، لأن ذلك مال غير متقوِّم.

ج – أن يكون معلوماً: فلو سمى لها مجهول القدر أو الجنس فسد المهر، كما إذا سمى لها عشرين مثقالاً ولم يبين جنسه، أو سمى لها ذهباً ولم يبين مقداره، هذا والجهالة المؤثرة هي الجهالة الفاحشة المفضية للنزاع، أما الجهالة اليسيرة فغير مؤثرة، لعدم إمكان التحرز منها، وكذلك الجهالة غير المشكلة، فإنها لا تفسد المهر المسمى، كما إذا سمى لها مهر أمثالها ولم يحدد، فإنه صحيح، لأنه يمكن التوصل إليه بالخبراء.

وقد اختلف الفقهاء في تسمية تعليمها القرآن أو أحكام الدين، فذهب متقدمو الحنفية إلى عدم جواز ذلك، لأنها منفعة غير متقوِّمة بمال، إلا أن المتأخرين أفتوا بجواز أخذ المال على ذلك استحساناً، مما يقتضي جواز تسميته مهرا[1]، سيما وقد وافق النبي ﷺ على ذلك في حديث سهل بن سعد المتقدم، حيث جعل المهر تعليمها ما معه من القرآن الكريم.

أحوال وشروط وجوب المهر المسمى:

ويجب المهر المسمى للزوجة في حال واحدة منضبطة بشروط ثلاثة، هي:

أ ـ أن يكون العقد صحيحا، فلو كان باطلاً أو فاسداً، لم يجب لها فيه المسمى بالاتفاق.

ب ـ أن يكون فيه مسمى، فلو أُغفلت فيه التسمية أو نُفي المهر، لم يجب المسمى لانعدامه.

ج ـ أن تكون التسمية صحيحة، أي مستجمعة كل الشروط السابقة، فلو سمى

---

(١) ابن عابدين ٣ / ١٠٨.

لها خمراً مثلاً، أو مجهولاً، لم يصح المسمى لاختلال شرطه، وهو هنا التقوُّم.

إلا أن وجوب المسمى بالعقد المتقدم لا يتأكد إلا بالدخول بعده أو الموت، فإذا طلقها قبل الدخول لم يجب لها سوى نصف المسمى، وقد ألحق الحنفية الخلوة الصحيحة بالدخول هنا، خلافاً للجمهور.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بمذهب الحنفية، ونص عليه في المادة /٥٨/ منه، وهذا نصها:

المادة (٥٨):

إذا سمي مهر في العقد الصحيح ووقع الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة وجب نصف المهر.

أثر التسمية على العقد:

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن التسمية إذا فسدت بقي العقد صحيحاً، ووجب بدلاً من المسمى نوع آخر من المهر كما سوف يأتي.

وخالف المالكية، وقالوا: إذا فسدت التسمية فسد العقد كله.

٢- مهر المثل:

هو المهر الذي اعتاد الناس تسميته لامرأة تماثل هذه المرأة من أسرة أبيها ممن حالهن وصفاتهن مثل حالها وصفاتها فيما يختلف المهر باختلافه، كالجمال والثقافة والسن والمال والزمان والمكان، فإن لم يوجد أحد من أهل أبيها بهذه الصفات، قيس على مهر من حالهن مثل حال أهل أبيها، ثم إن اتفق الطرفان على تحديده حدد بما اتفقا عليه، وإلا طلب منهما البينة، فإن أقامها أحدهما قضي له بها، وإن أقاماها، قدمت بين الزوجة لأنها تدعي الزيادة، وإن

عجزا عنها، قدم يمين الزوج، لأنه ينكر الزيادة، فإن حلف قضي له بيمينه، وإن نكل قضي عليه بنكوله، لأن النكول إقرار أو بذل، وهو مما يجري في الأموال.

أحوال وشروط وجوب مهر المثل:

ويجب مهر المثل في الأحوال الآتية:

أ ـ أن يكون العقد صحيحاً خالياً عن تسمية المهر وقد دخل الزوج بزوجته، وقد ألحق الحنفية الخلوة الصحيحة بالدخول هنا كما تقدم، فلو عقد عليها عقداً صحيحاً دون تسمية مهر، ثم طلقها قبل الدخول والخلوة، لم يجب لها مهر المثل بالاتفاق، ولكن المتعة، وكذلك إذا شرطا أن لا مهر لها.

ب ـ أن يكون العقد صحيحاً، وفيه مهر مسمى، إلا أن التسمية فيه فاسدة، لفوات شرط من شروطها المتقدمة، كالجهالة، وعدم التقوُّم و..... وقد دخل الزوج بزوجته أو اختلا بها أو مات عنها.

ج ـ أن يكون العقد فاسداً وقد تبعه وطء، سواء كان فيه مسمى أو لا، وسواء كانت تسمية صحيحة أو لا، للقاعدة الفقهية: (إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه)[1].

هذا ولا أثر للخلوة هنا صحيحة كانت أو فاسدة، وكذلك الموت، على خلاف الخلوة والموت بعد النكاح الصحيح.

إلا أنه إذا سمى لها مهراً صحيحاً في هذا العقد الفاسد، ثبت لها عند جمهور الحنفية الأقل من مهر المثل والمهر المسمى، وخالف زفر والشافعي وقالا: لها مهر المثل بالغاً ما بلغ.

---

(١) المادة (٥٢) من مجلة الأحكام العدلية، وانظر كتابنا المدخل الفقهي ص...

وقال مالك: بل لها المهر المسمى، لأن التسمية صحيحة، فتلزم، ولا أثر لفساد العقد عليها عنده.

٣- الحد الأدنى للمهر:

تقدم أن الحنفية والمالكية يفرضون حداً أدنى للمهر لا يجوز النزول عنه، وهو عشرة دراهم عند الحنفية، وثلاثة دراهم عند المالكية، والدرهم عملة مضروبة قديمة من الفضة وزنها يساوي /٣/غراما تقريباً، فيكون وزن العشرة الدراهم /٣٠/ غراما.

ويجب الحد الأدنى في حال واحدة هي: أن يكون العقد صحيحاً، وقد سُمِيَ فيه المهر تسمية صحيحة، وكانت بمقدار الحد الأدنى أو قيمته أو أقل منه، ففي هذه الحال يجب الحد الأدنى، هذا إن حصل دخول أو خلوة أو وفاة، وإلا بأن فرق بينهما قبل ذلك، فإنه يجب نصف المسمى مطلقاً[١].

وهذا كله مذهب الحنفية والمالكية، وذهب الشافعية والحنبلية ـ كما تقدم ـ إلى أنه ليس للمهر حد أدنى، فيجب في هذه الأحوال كلها المسمى مطلقاً.

٤- نصف المسمى:

تقدم بيان المهر المسمى وشروطه وحال وجوبه، ونصف المسمى هنا هو نصفه، ويجب نصف المسمى في حال واحدة، هي أن يكون العقد صحيحاً فيه مهر مسمى تسمية صحيحة مستوفية لشروطها، وقد تم الفراق بين الزوجين قبل الدخول والخلوة الصحيحة بالطلاق، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ

---

(١) انظر تفصيل ذلك في كتابنا فسخ الزواج ص ٩٠.

بَيْنَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٧﴾ (البقرة:٢٣٧)، فإذا تم الفراق بالموت، فالواجب المسمى كله. كما تقدم، سواء كان الموت قبل الدخول أو بعده.

وإذا تم الفراق بالفسخ، فإن كان الفسخ بعد الدخول أو الخلوة، تقرر المسمى كله مطلقاً، وإن كان قبل الدخول والخلوة، فإن كان الفسخ بسبب مرافق لنشوء العقد، كخيار البلوغ مثلاً، لم يثبت للزوجة فيه شيء من المهر، سواء أكان بخيار الزوج أم بخيارها هي، وإن كان بسبب طارىء على العقد، فإن كان من جهة الزوج. أو من جهة الزوجة بسبب من الزوج، كان لها نصف المهر المسمى، وإن كان من جهة الزوجة لا بسبب من الزوج، لم يكن لها شيء من المهر أصلاً.

وهذا كله إذا كانت التسمية في ضمن العقد، فإذا لم يكن في العقد تسمية، ثم اتفق الزوجان على التسمية بعد العقد، أو كان في العقد تسمية ثم اتفق الزوجان على زيادتها أو نقصانها بعد العقد، ثم حصل بينهما فراق بغير الموت.

فقد ذهب الجمهور من الفقهاء إلى أن الأمر لا يتغير، ويجب نصف المهر المسمى بعد العقد، أو نصف المهر بعد جمع أو طرح ما زيد عليه أو نقص منه، إن كان هناك زيادة أو نقص، وذلك لأن التسمية اللاحقة، وكذلك الزيادة والنقصان بعده، يلحق به ويعطى حكمه.

وذهب الحنفية إلى أن الزيادة والنقصان لا يصيبهما التصنيف، ولكن تلغوان وينصف المسمى في العقد وحده، فلو تزوجها على عشرين ثم زادها عشرة فأصبحت ثلاثين، ثم طلقها قبل الدخول والخلوة، كان لها عشرة فقط.

وكذلك التسمية بعد العقد، فإنه لا يصيبها التنصيف عند الحنفية، فلو تزوجها بدون مسمى، ثم سمى لها مهراً صحيحاً بعد العقد، ثم طلقها قبل الدخول، لم يكن لها نصف ما سماه لها بعد العقد، ولكن المتعة لا غير.

٥- المُتعة:

المتعة هي مبلغ من المال يساوي ما تحتاجه المرأة لكسائها كساءً كاملاً بما لا يزيد عن نصف مهر المثل. وذلك بحسب الوسط من حالها وحال الزوج عند الحنفية، وبحسب حال الزوج وحده عند المالكية والشافعية والحنبلية، وذلك اعتباراً بالنفقة.

حكم وحالات وشروط ثبوت المتعة:

وتجب المتعة عند الحنفية في حال واحدة، للزوجة المطلقة قبل الدخول والخلوة بعد نكاح صحيح ليس فيه مهر مسمى، وهو لها بدل نصف المسمى، بدليل قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾﴾ (البقرة:٢٣٦).

إلا أنها تستحب لكل مطلقة، سوى المطلقة قبل الدخول والخلوة بعد عقد صحيح فيه مسمى صحيح، فإن لها نصف المهر فقط دون المتعة.

وذهب الشافعية إلى وجوب المتعة لكل مطلقة فوق ما يجب لها من المهر، إن كان وجب لها شيء منه، ولا يستثنى من هذا الحكم سوى المطلقة قبل الدخول إذا سمى لها فيه مهر، فإن لها نصف المسمى، ولا متعة لها، وذلك استدلالاً بقوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾﴾ (البقرة:٢٤١).

وقوله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾﴾ (الأحزاب:٤٩).

وذهب المالكية إلى أن المتعة لا تجب بحال، ولكنها مندوبة لكل مطلقة، ثم استثنوا من الندب حالات، منها المطلقة قبل الدخول إذا سمى لها فيه مهر، فلها نصف المسمى فقط، ولا متعة لها أصلاً.

الحقوق المتعلقة بالمهر:

ثبت المهر في التشريع الإسلامي حقاً للمرأة أصلاً تكريماً لها، إلا أن فيه معان وحقوقاً أخرى إلى جانب هذا الحق، وقد حصرها الفقهاء في ثلاثة، هي: حق الله تعالى، وحق الزوجة، وحق أولياء الزوجة، ذلك أن المرأة جزء من المجتمع العام، وفي تكريمها تكريم لأبناء جنسها وللمجتمع كله، فكان في المهر لذلك إلى جانب حقها فيه حق المجتمع، وهو ما يسميه الفقهاء حق الله تعالى، هذا إلى جانب أن هذا التكريم يصيب أولياء الزوجة مثل ما يصيبها، فكان فيه حق لهم أيضاً، وقد نتج عن هذه الحقوق الثلاثة المتعلقة بالمهر أحكام، وهي:

أ ـ فأما أنه حق الله تعالي: فيترتب عليه ثبوته حكماً بمجرد حصول سببه، وهو العقد الصحيح، أو الوطء الخالي عن الحد، وعلى هذا فلو عقدا العقد مع إجهال المهر أو مع اتفاقهما على نفيه، نتج عن ذلك ثبوت المهر للزوجة حكماً، لما فيه من حق الشرع، الذي لا يقبل الإسقاط بإسقاط أحد، نعم لو أسقطته الزوجة بعد ثبوته سقط بالاتفاق، لأن حق الشرع مقصور على ثبوته دون تقاضيه، فإن تقاضيه حق شخصي للزوجة، فيسقط بإسقاطها.

ثم إن من آثار كونه حقاً لله تعالى عند الحنفية والمالكية عدم صحة نزوله في التسمية عن الحد الأدنى للمهر، وهو ثلاثة دراهم أو ربع دينار عند المالكية، وعشرة دراهم عند الحنفية، فإذا سميا أقل من ذلك في العقد يثبت

الحد الأدنى حكماً، ولغا المسمى حماية لحق الشرع، أما الشافعية والحنبلية فلم يروا ذلك أصلاً، كما تقدم.

ب ـ وأما أنه حق الزوجة، فيترتب عليه ثبوت ملكها فيه، وعدم صحة نزوله عن مهر أمثالها إلا برضاها المعتبر، وعلى ذلك فلو زوجها وليها أو وكيلها، كان حق قبض المهر والتصرف فيه لها وحدها، دون الولي أو الوكيل، إلا بتوكيل وتفويض خاص منها بذلك، لثبوت حقها فيه. ثم إن زوجها بمهر المثل لزم المهر المسمى، وإلا كان لها حق الاعتراض والرفع إلى مهر المثل.

هذا إذا كانت عاقلة بالغة. فإذا كانت ناقصة الأهلية أو فاقدتها، فإن كان المزوج هو الأب أو الجد أو الابن، لم يكن لها حق في قبض المهر، ولا في عدم نزوله عن مهر المثل، لعلة شفقتهم المقدرة والمظنونة، وإن كان الولي غير هؤلاء، فسد العقد بأقل من مهر المثل، وأما قبضه، فهو لوليها نيابة عنها، لفقد أهليتها أو نقصانها، كسائر أموالها الأخرى.

ج ـ وأما أنه حق الولي، فيترتب عليه عدم جواز نزوله عن مهر المثل إلا برضاه، فإن نزل كان له حق طلب فسخ الزواج، ما لم يرفعه الزوج إلى مهر المثل، وهذا مذهب أبي حنيفة، وخالفه فيه أبو يوسف، ولم يثبت للولي هذا الحق.

هذا كله في أصل ثبوت المهر لها، وأما بقاؤه واستمراره بعد ثبوته على النهج السابق، فهو حق لها وحدها، لا يتصرف فيه أحد، ولا يسقطه أو ينقص منه أحد، إلا بإذنها ورضاها، ما دامت عاقلة بالغة، فإن كانت قاصرة، فكذلك في الإسقاط والإنقاص، لما فيه من الإضرار بها، وأما التصرف فيه، فهو لوليها، ما دامت ناقصة الأهلية أو فاقدتها، كسائر أموالها.

وعلى ذلك، فلو وهبت الزوجة العاقلة البالغة زوجها مهرها كله أو جزءاً منه، أو أبرأته عنه بعد ثبوته، صح ذلك كله منها، ولا حق لأحد في الاعتراض عليها، وسوف يأتي تفصيل ذلك.

تعجيل المهر وتأجيله :

اتفق الفقهاء على جواز جعل المهر المسمى كله مؤجلاً، أو كله معجلاً، وعلى جواز تعجيل بعضه وتأجيل البعض الآخر، وذلك باتفاق الزوجين أو العاقدين المفوضين بذلك.

إلا أن الجمهور اشترطوا في الجزء المؤجل أن يكون أجله معلوماً، فإذا أجل إلى أجل مجهول، كما إذا أجل إلى الحصاد، أو إلى الفراق، وكذلك إذا أجل إلى أجل بعيد أكثر من خمسين سنة عند المالكية، أو أهمل الأجل أصلاً، فسدت التسمية، وثبت مهر المثل، وذلك قياساً على الثمن في البيع، والأجرة في الإجازة.

أما الحنفية فقد صححوا التسمية المؤجلة، سواء كان الأجل معلوماً أو غير معلوم. ولكن إن علم الأجل استحق المؤجل بحلوله، وإن جهل جعل الفراق بالطلاق أو الموت هو الأجل حكماً للعرف.

هذا إذا نص على شيء من ذلك في العقد، فإن لم ينص في العقد على التأجيل أو التعجيل أصلاً، اتبع العرف المستقر، فإن جهل العرف جعل المهر كله معجلاً، لأنه الأصل.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بذلك، ونص عليه في المادتين /٥٥ ـ ٥٦/ منه.

ثم إن كان المهر معجلاً استحق بالعقد، وكان للزوجة المطالبة به، ومنع نفسها وعدم الانتقال إلى بيت الزوجية حتى تتسلمه، ما لم يمنع من ذلك مانع،

وإن كان مؤجلاً، لم يكن للزوجة طلبه حتى حلول أجله، فإذا منعت نفسها لأجله عدت ناشزا، فإذا كان بعضه معجلاً والبعض الآخر مؤجلاً، طالبت بالجزء المعجل، وانتظرت حلول الأجل في الجزء المؤجل، فإذا تابعت زوجها حتى دخل بها قبل قبضها معجل مهرها، كان لها حق المطالبة به فقط دون منع نفسها، فإن منعت نفسها منه عدت ناشزاً، هذا عند الصاحبين من الحنفية، وهو مذهب المالكية، وذهب أبو حنيفة إلى أنها على حقها في المطالبة والامتناع عنه مطلقاً، حتى تقبض آخر جزء من معجل مهرها، وهو الراجح في المذهب الحنفي، وعليه العمل في مصر، وقد أشار القانون السوري إلى التزامه في المادة / ٦٦ / منه ونصها:

المادة (٦٦) :

على الزوجة بعد قبض معجل مهرها أن تسكن مع زوجها.

الزيادة والحط من المهر:

اتفق الفقهاء على أن للزوجين بعد العقد الزيادة على المهر المسمى والحط منه باتفاقهما، ذلك أن المهر بعد ثبوته يصبح حقاً خالصاً للزوجة، لا يشاركها في ذلك غيرها، فيكون لها حق الحط منه، أو الإبراء منه بالكلية، فإذا أبرأت الزوج منه كله أو من بعضه صح ذلك دون حاجة إلى موافقة الزوج على ذلك، إلا أن هذا الحط أو الإبراء يرتد برد الزوج، و كذلك الزيادة عليه، فإنها تبرع من الزوج، فتصح.

إلا أن لصحة الحط أو الزيادة أو الإبراء شروط: وهي:

١ – أن تكون الزوجة في الإبراء أو الحط، والزوج في الزيادة، كاملي الأهلية، أي عاقلين بالغين. فإذا كانا ناقصي الأهلية أو فاقديها لم يصح، لأنه نوع تبرع، وهو باطل من ناقص الأهلية.

وهل للولي أن يزيد في المهر أو يحط منه؟

ذهب الحنفية إلى أن ولي الزوج إذا كان أباً أو جداً أو ابناً، جاز له الزيادة في مهر الزوجة مطلقاً، لأن له أن يزوجه بالمهر الذي يشاؤه أصلاً، فيكون له الحق في زيادته، ولأن عرف الناس جرى على الزيادة في المهر، والإهداء بعد العقد، فإذا كان الولي غير الأب والجد والابن، فمقتضى المذهب الحنفي أن لا تصح الزيادة إذا كانت فوق مهر المثل، وإلا فينبغي أن تصح، لأنه ليس لهم أن يزوجوه بأكثر من مهر المثل أصلاً.

و أما ولي الزوجة، فليس له أن يحط من مهرها بعد العقد مطلقاً، أباً كان أو غيره، لأنه ضرر محض بها، وهو لا يملك ذلك، ولم يجر العرف به.

٢- أن تكون الزيادة والحط معلومين، وإلا بطل الحط والزيادة للجهالة، كما إذا قال لها: زدتك في مهرك عشرة، أو قالت له حططت عنك عشرين، إلا أن يكون هناك عرف مستقر يبين ذلك فيصح.

٣- أن تكون الزيادة والحط في حال قيام الزوجة حقيقة أو حكماً، كالمعتدة من طلاق رجعي، فإذا كان ذلك بعد انقضاء الزوجية، فهو هبة مبتدأة لا علاقة لها بالمهر.

٤- أن تقبل الزوجة أو وكيلها أو وليها الزيادة في مجلس الإيجاب، لأنها هبة، والهبة لا تنعقد إلا بإيجاب وقبول في المجلس.

هذا في الزيادة، أما الحط، فإن كان المهر ديناً وجاء الحط بصيغة الإبراء، فإنه لا يشترط فيه موافقة الزوج، إلا أنه يرتد برده، وإن كان جاء بصيغة الهبة فلا ينعقد إلا بموافقة الزوج عليه في المجلس، كالزيادة، وإن كان المهر عيناً، اشترطت له موافقة الزوج مطلقاً، لأنه هبة، لأن الأعيان لا تقبل الإسقاط، على خلاف الديون.

هذا وقد نص قانون الأحوال الشخصية السوري على صحة الزيادة والحط على النحو المتقدم، إلا أنه اشترط لصحتها شرطاً جديداً، وهو أن يكون أمام القاضي، ونص عليه في المادة /٥٧/ منه، ونصها:

المادة (٥٧):

لا يعتد بأي زيادة أو إنقاص من المهر أو إبراء منه إلا إذا وقعت أثناء الزوجية أو في عدة الطلاق، وتعتبر باطلة ما لم تجر أمام القاضي، ويلحق أي من هذه التصرفات الجارية أمام القاضي بأصل العقد، إذا قبل به الزوج الآخر.

ولاية قبض المهر:

سبقت الإشارة عند الكلام عن الحقوق المتعلقة بالمهر، إلى أن المهر بعد ثبوته يصبح حقا خالصاً للزوجة، وعلى ذلك فليس لأحد أنا كان أن يقبضه عنها أو يتصرف فيه إلا بإذن منها، ما دامت كاملة الأهلية، عاقلة بالغة رشيدة، فإن كانت ناقصة الأهلية أو فاقدتها، كالصغيرة والمجنونة، كان حق قبض المهر عنها لوليها على المال، كسائر أموالها الأخرى.

وهل للولي أو الوكيل في الزواج أن يقبض المهر عن البالغة؟

اتفق الفقهاء على أنها لو منعت الولي والوكيل من قبض مهرها، لم يكن لهما قبضه من الزوج، ولو قبضاه منه لا تبرأ ذمة الزوج عنه بذلك، إلا أنها إذا لم تمنعهم من القبض، فإن كانت بكراً كان لوليها إن كان أباً أو جداً أن يقبضه عنها للعرف، وإن كان الولي غيرهما أو كانت الزوجة ثيباً، لم يكن لأحد مطلقاً أن يقبضه عنها إلا بأمرها، أما الوكيل، فإن كان مفوضاً من قبلها بقبض المهر بالنص، كان له ذلك، وإن لم ينص في الوكالة على ذلك، لم يكن له قبضه.

وهل يلزم الزوجة تجهيز منزل الزوجية بالمهر؟

ذهب الحنفية، إلى أن الزوجة حرة التصرف في مهرها، ولا يلزمها شيء من الجهاز مطلقاً، إلا أن يزيد الزوج في المهر شيئاً للجهاز، فيلزمها ذلك بمقدار هذه الزيادة في قول، ولا يلزمها في قول آخر.

وذهب المالكية، إلى أن الجهاز واجب على الزوجة في حدود المهر الذي قبضته، إذا قضى العرف بذلك، فإذا لم يكن عرف مستقر لم يلزمها شيء من الجهاز.

وقد سكت القانون السوري للأحوال الشخصية عن ذكر هذه الناحية بشكل صريح، إلا أنه أشار إشارة لطيفة إلى أخذه بمذهب الحنفية، وعلى كل لو عددناه ساكتاً عنه لوجب الرجوع فيه إلى مذهب الحنفية، وفقاً للمادة /٣٠٥/ منه.

ضمان المهر:

إذا صح العقد ووجب المهر كان الوجوب متعلقاً ولازماً للزوج، سواء كان هو العاقد بنفسه، أو عقد عنه وليه، أو وكيله، هذا ما لم يكفله عنه أحد غيره، قريباً أو بعيداً، فإذا كفله أحد عنه، لزم الكفيل إلى جانب الزوج، وكان للزوجة حق مطالبة الكفيل أو الزوج، أيهما شاءت، وذلك بموجب الكفالة، هذا مع الإشارة إلى أن من صحة الكفالة أن يكون الكفيل كامل الأهلية، وغير محجور عليه في ماله، وأن تقبل الزوجة أو وليها الكفالة في مجلس الإيجاب، وإلا لغت الكفالة.

وهل يرجع الكفيل على الزوج إذا أدى المهر للزوجة؟.

إن كان الكفيل غير أب الزوج، رجع عليه بما دفع من المهر، إن كان كفله بأمره، فإن كفله بغير أمره كان متبرعاً، ولا يرجع عليه بشيء، وإن كان الكفيل أباه، فإن كان الزوج عاقلاً بالغاً، كان الأمر كغير الأب، وإن كان ناقص الأهلية أو فاقدها، فإن أشهد الأب عند الكفالة أو عند الأداء أنه يريد الرجوع عليه، رجع

عليه، وإن لم يشهد لا يرجع، ويعد متبرعا، هذا إذا أدى المهر من مال نفسه، فإن أداه من مال الصغير، نفذ على الصغير من الأصل، لولايته عليه، ولم يضمن الأب.

هلاك المهر أو استهلاكه :

إذا هلك المهر أو استهلك بعد القبض، هلك على الزوجة، فلا ترجع على الزوج منه بشيء، وإن هلك أو استهلك قبل القبض، هلك مضموناً على الزوج، إلا أن يهلك بفعل الزوجة، فيهلك عليها، ويعد هلاكه بفعلها قبضاً منها له حكماً.

الاختلاف في المهر :

كثيراً ما يختلف الزوجان في المهر بعد العقد، وأكثر ذلك إذا كان العقد والمهر غير مسجلين، ولا بد في هذه الحال من البحث عن طريق لفض هذا الاختلاف بينهما، على أسس فقهية، وقد بحث الفقهاء في هذا الموضوع، وبينوا طرق حله حسب الآتي:

الاختلاف في المهر بين الزوجين يتركز في ثلاث نقاط هي:

أ ـ الاختلاف في التسمية وعدم التسمية.

ب ـ الاختلاف في مقدار المسمى من المهر.

ج ـ الاختلاف قي قبض المهر وعدمه.

وسوف نبحث في هذه النقاط الثلاث، ونبين طرق حل الخلاف فيها:

أ- الاختلاف في التسمية وعدمها :

إذا ادعى أحد الزوجين تسمية المهر في العقد، وأنكر الثاني التسمية فيه، طلب من مدعي التسمية البينة على دعواه، سواء كان هو الزوج أو الزوجة، فقد

ذهب الحنفية إلى أنه إن أقامها على مقدار معين حكم له به، وإن عجز وطلب تحليف الثاني اليمين، وجهت اليمين على الثاني، فإن حلف قضي له بمهر المثل، بما لا يزيد عما ادعته الزوجة.

هذا إذا لم يحصل فراق قبل الدخول أو الخلوة، فإن حصل فراق قبلهما بينهما، قضي بالمتعة بدلاً من مهر المثل، وإن نكل، قضي للأول بالمسمى المدعى به، لأن النكول إقرار أو بذل، وهما مما يجري في المهر.

وذهب المالكية إلى قبول البينة منهما معاً، فإن عجزا أو أقاماها معاً، قضي لمن يشهد له العرف.

ب – الاختلاف في مقدار المهر المسمى:

فلو أقر الزوجان بالتسمية في العقد، إلا أنهما اختلفا في مقدار التسمية، فزعم الزوج مقدارا، وزعمت الزوجة مقدارا أكبر منه، فقد ذهب أبو يوسف إلى أن الزوجة هي المدعية، لأنها تدعي الزيادة، والزوج مدعى عليه، لأنه ينكر الزيادة، والقاعدة أن البينة على المدعي واليمين على المنكر، فإن أقامت الزوجة البينة حكم لها بها، وإن عجزت وطلبت تحليف الزوج اليمين ونكل، قضي لها بما ادعت أيضا، وإن حلف قضي له بدعواه، هذا ما لم يدع الزوج مقداراً تافها لا يصدقه العرف، وإلا قضي عليه بمهر المثل، بما لا يزيد عما ادعته الزوجة.

وقال أبو حنيفة[1] ومحمد بن الحسن، وهو الأرجح في المذهب الحنفي، أن كلا منهما مدع، فإن أقام البينة قضي له بها، وإن عجزا عنها معا معاً قضي لمن يشهد له مهر المثل، فإن كان مهر المثل بينهما تحالفا، فإن حلفا أو نكلاً أو أقاما البينة، حكم بمهر المثل، وإن نكل أحدهما قضي عليه بدعوى صاحبه.

---

(١) انظر المادة / ١٠٦ / من قدري باشا.

ج – **ولو اختلف الزوجان في قبض المعجل**: فادعى الزوج تسليمه له، وأنكرت الزوجة ذلك، فإن كان الخلاف قبل الدخول، فالزوج مدع وعليه البينة، والزوجة منكرة وعليها اليمين، وإن كان بعد الدخول، نظر إلى العرف، فإن لم يوجد عرف مستقر على تسليمه بعض المعجل أوكله قبل الدخول، فالحكم كالسابق، البينة على الزوج واليمين على الزوجة، وإن كان هنالك عرف مستقر على تسليم بعض المهر المعجل، فإن كان الخلاف على أصل القبض، بأن ادعى الزوج أنه أوفاها المهر كله، وأنكرت الزوجة ذلك، فالقول للزوج بيمينه، ولا يلتفت لدعوى الزوجة، ويقضى عليها بما جرى به العرف، وإن كان الخلاف على قبض بعض المهر المعجل دون جميعه، فالقول قول الزوجة بيمينها، والبينة على الزوج.

الاختلاف في متاع البيت والجهاز:

تقدم الاختلاف في المهر، وأما الاختلاف في أثاث البيت، بأن ادعت الزوجة أن الأثاث الفلاني لها، وادعى الزوج أنه له، عد كل منهما مدعياً، وطلب منه البينة، فإن أقامها حكم له بدعواه، وإن أقاماها، أو عجزا عنها كلاهما، كان لكل منهما ما يناسبه من المتاع بيمينه، لشهادة الظاهر له، وما يناسبهما معا فهو للزوج بيمينه، لأنه صاحب اليد على البيت، فالظاهر معه، هذا ما ذهب إليه الطرفان، وذهب أبو يوسف إلى أن ما يناسبهما للزوج بيمينه، فيما زاد عما تتجهز الزوجة به عادة، أما ما تتجهز به عادة فهو للزوجة بيمينها، لشهادة العرف لها، وهو قوي وراجح في نظري.

هذا إذا كان الخلاف بين الزوجين وهما أحياء، فإن حصل الخلاف بين ورثتها بعد وفاتهما، فالحكم كذلك عند الحنفية.

وإن كان الخلاف بين أحد الزوجين وورثة الثاني، فالحكم كذلك عند الصاحين من الحنفية، وذهب أبو حنيفة إلى أن القول للحي من الزوجين بيمينه.

الاختلاف في مهر السر والعلن:

كثيراً ما يتفق الزوجان على مهر معين، ثم يعلنان أثناء التعاقد أكثر منه للشهرة، أفيجب للزوجة مهر السر أم مهر العلن؟.

إذا استطاع الزوج أن يثبت الاتفاق السري بالبينة أو إقرار الزوجة، لم يجب لها غير مهر السر، لأنه المهر الحقيقي، وإن عجز، فالواجب هو المهر المعلن في العقد، لأن القول قولها فيه بشهادة الظاهر.

حالات تأكد المهر:

يثبت المهر بأسباب ثلاثة، هي: العقد الصحيح، والعقد الفاسد المتبوع بالوطء، والوطء المقترن بشبهة معتبرة، إلا أنه يثبت بالعقد الفاسد المتبوع بالوطء، وبالوطء بشبهة معتبرة ثبوتاً متأكدا لا يقبل السقوط بحال من الأحوال بغير الأداء أو الإبراء. وأما ثبوته بالعقد الصحيح من غير دخول أو خلوة صحيحة، فهو ثبوت غير متأكد، بل قابل للسقوط كلياً أو جزئياً بما قد يعرض على النكاح من فسخ أو إنهاء، إلا أنه يتأكد ولا يقبل السقوط بغير الأداء أو الإبراء بأمور أربعة، اختلف الفقهاء في بعضها واتفقوا في البعض الآخر، وهي: الدخول، والموت، والخلوة الصحيحة، والإقامة سنة في بيت الزوج.

وتفصيل ذلك كالآتي:

أ ـ الدخول، والمراد به هنا الاتصال الجنسي بين الزوج وزوجته، سواء أكان الاتصال حلالاً أو صرفا، أو فيه حرمة، كالاتصال بها وهي حائض أو نفساء، **فإن** حصل ذلك تأكد المهر ولم يسقط بعد ذلك كلياً ولا جزئياً إلا بالأداء أو الإبراء،

وذلك باتفاق الفقهاء، لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ (البقرة:٢٣٧)، فإنه يدل بالمفهوم على عدم سقوطه بعد المس، وعلى ذلك، فلو طلق الزوج زوجته بعد الدخول بها، أو فسخ زواجها بعد الدخول، لخيار عتق أو خيار بلوغ أو..... لم يسقط المهر ولا شيء منه بحال، سواء كان الفراق من جهة الزوجة أو من جهة الزوج، وذلك لتأكده بالدخول.

ب ـ **الموت**: فإذا عقدا الزواج وقبل الدخول والخلوة مات أحد الزوجين، استحقت الزوجة المهر المسمى كاملاً على زوجها، ثم إذا كانت هي الحية قبضته من تركته، وإن كانت هي الميتة استحقه ـ إرثا عنها ـ ورثتها، هذا إذا كان في العقد مهر مسمى، فإن لم يكن فيه مهر مسمى، فعند الجمهور يثبت لها مهر المثل كاملاً، وعند المالكية لا مهر لها، ولكن لها الميراث فقط.

ويستوي في ذلك كله عند جمهور الفقهاء أن يكون موت أحد الزوجين طبيعياً أو قتلا على يد أجنبي، أو قتل الزوج نفسه أو زوجته، أو قلت الزوجة نفسها، وذهب زفر إلى أن الزوجة إذا قتلت نفسها فلا مهر لها.

أما لو قتلت الزوجة زوجها، فقد ذهب الحنبلية وجمهور الحنفية إلى أن لها المهر كاملاً، كما لو قتله غيرها، وذهب المالكية والشافعية وزفر من الحنفية إلى أنه يسقط مهرها بذلك، للقاعدة الفقهية الكلية: (من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه) [1].

ج – **الخلوة الصحيحة**: وهي اجتماع الزوجين بعد العقد الصحيح في مكان يتمكنان فيه من الوطء، وذلك بأن يكونا آمنين فيه من دخول ثالث عليهما، أو

---

(١) المادة /٩٩/ من مجلة الأحكام العدلية، وانظر كتابنا المدخل الفقهي ص ....

إطلاعه عليهما، وليس بأحد الزوجين مانع طبيعي أو شرعي يمنع من الاتصال الجنسي، فإذا توافرت هذه الشروط كلها سميت الخلوة صحيحة، وإذا اختل واحد منها سميت خلوة فاسدة.

فإذا كانت الخلوة صحيحة عدت كالدخول في حق تأكد المهر، فإذا طلق الزوج زوجته بعد ذلك أو فسخ زواجها بخيار أو غيره، كان لها المهر المسمى كاملاً، إن كان في العقد مهر مسمى، وإلا كان لها مهر المثل كاملاً، ولو لم يحصل دخول حقيقي بينهما، لأن للخلوة الصحيحة حكم الدخول في ذلك.

وهذا هو مذهب الحنفية والحنبلية، وذهب المالكية والشافعية، إلى أن الخلوة الصحيحة لا عبرة بها في حق تأكد المهر أصلاً، فلو طلق الزوج زوجته بعد الخلوة وقبل الدخول، كان لها نصف المسمى أو المتعة لا غير.

الأدلة: استدل الحنفية والحنبلية لمذهبهم بأدلة، منها:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَـٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٢٠﴾ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَـٰقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾﴾ (النساء:٢٠ ـ ٢١)، ذلك إن الإفضاء هو الاختلاء.

ب ـ ما رواه الدارقطني عن النبي ﷺ أنه قال: «**من كشف خمار امرأته ونظر إليها فقد وجب الصداق دخل بها أم لم يدخل**»[1].

ج ـ ما يجب على الزوجة بالزواج هو التمكين، وبالاختلاء يحصل ذلك، فتكون قد أدت ما عليها، وقامت بالتزاماتها كاملة، فحق لها تأكد المهر كله بذلك، ولا يؤثر فيه تقصير الزوج في استيفاء حقه فعلاً.

---

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٩٢.

واستدل المالكية والشافعية لقولهم، بما يلي:

١ – بقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ (البقرة:٢٣٧)، إذ أوجب الله تعالى قبل المس نصف المهر فقط، والمس هو الاتصال الجنسي.

٢ – كما فسروا الإفضاء في الآية الكريمة السابقة التي احتج بها الحنفية بالوطء دون مطلق الاختلاء.

هذا وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بمذهب الحنفية، فأنزل الخلوة الصحيحة منزلة الوطء في حق تأكد المهر، وأشار إليه في المادة /٥٨/ منه، ونصها:

المادة (٥٨):

إذا سمي المهر في العقد الصحيح، ووقع الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة، وجب نصف المهر.

شروط الخلوة الصحيحة:

لتكون الخلوة صحيحة تقوم مقام الدخول في تأكيد المهر، فلا بد من أن تتوفر فيها الشروط التالية:

أ ـ أن يوجد الزوجان في مكان واحد مدة يتمكن الزوج فيها من الوطء، فلو كانا في غرفتين منفصلتين بينهما جدار، فسدت الخلوة، وكذلك إذا كانا في غرفة واحدة غير مغلقة الباب، إلا أن تكون غرفة من دار مغلقة لا أحد فيها غيرهما، وكذلك إذا كانا في برية، أو في مكان عام لا يؤمن دخول أحد عليهما فيه، كالحانوت والمسجد، أو لم يستمر وجودهما في الغرفة أكثر من ثوان لا يتمكن أمثالهما فيها من الجماع فيها.

ب ـ أن يكون بينهما عقد صحيح، فإذا لم يكن بينهما عقد أصلاً، أو كان بينهما عقد باطل أو عقد فاسد، لم تصح الخلوة مطلقا، لأن الحل لا يثبت بينهما بذلك، فلا تكون الخلوة مفضية إلى الجماع، فلا تحل محله.

ج ـ أن لا يكون بين المختليين مانع يمنع الوطء، والموانع ثلاثة، هي:

١ – مانع حسي، كأن يكون في الزوجين أو أحدهما مانع جسدي من الاتصال الجنسي، كالمرض الشديد، أو الرتق أو القرن في الزوجة، أو الجب في الزوج.

٢ – مانع شرعي، بأن يكون في الزوجين أو أحدهما ما يجعل الاتصال الجنسي محرماً عليه مدة الخلوة، كأن يكونا أو أحدهما صائماً في نهار رمضان، أو تكون المرأة حائضاً أو نفساء، أو أنه يصلي صلاة فرض أداء، فإذا كان الاتصال الجنسي مكروها لا محرماً، لم تفسد الخلوة به، كما إذا كانا أو أحدهما في صوم نفل، أو صلاة نفل.

٣ – مانع خُلقي أو اجتماعي، بأن يكون الزوجان أثناء الخلوة في وضع تمنع الأخلاق والعرف الاتصال الجنسي معه، كأن يكون مع الزوجين إنسان ثالث قريباً كان أم غريبا، إلا أن يكون صغيرا لا يدرك أمور الجموع، كالصبي في المهد وما إليه، أو يكون الثالث مجنوناً أو نائماً، لأن العرف يمنع الاتصال بين الزوجين في حضور هؤلاء.

فإذا توافرت هذه الشروط في الخلوة، كانت صحيحة، وأعطيت حكم الدخول، وتأكد المهر بها، عند الحنفية والحنبلية، كما تقدم، فإذا اختلت هذه الشروط أو واحد منها، عدت خلوة فاسدة، ولم يتأكد المهر بها بالاتفاق.

ما توافق فيه الخلوة الصحيحة الدخول، وما تخالفه فيه:

تقدم بيان أثر الخلوة الصحيحة على تأكد المهر الثابت بالعقد الصحيح، وإنها فيه كالدخول، وفيما يلي بيان لما توافق فيه الخلوة الصحيحة الدخول مطلقاً، وما تخالفه فيه.

ما توافق الخلوة الصحيحة فيه الدخول أمور، منها:

أ ـ تأكد وجوب المهر بتمامه بها كما تقدم.

ب ـ وجوب العدة بها بعد الفراق، إذا تم الفراق قبل الوطء، هذا وتجب العدة أيضاً بالخلوة الفاسدة احتياطاً، بشرط أن لا يكون سبب فسادها مانعا حسيا، فإذا كان سبب فسادها مانعا حسيا لم تجب العدة بها.

ما تخالف فيه الخلوة الصحيحة الدخول أمور، منها:

أ ـ وجوب الغسل، فإنه يجب بالوطء فقط، ولا يجب بمجرد الخلوة الصحيحة، ومن باب أولى أنه لا يجب بالخلوة الفاسدة.

ب ـ ثبوت الإحصان، فإنه لا يثبت إلا بالوطء فعلاً، فلو فرق بين زوجين بعد الخلوة الصحيحة وقبل الدخول، ثم زنى أحدهما، كان حده الجلد دون الرجم، لعدم الإحصان، بخلاف ما لو كان قد وطء زوجته سابقاً، فإن حده الرجم للإحصان بذلك.

ج ـ تحريم الربيبة، فلو عقد على امرأة واختلى بها خلوة صحيحة دون وطء، ثم طلقها لم يحرم عليه بنتها بذلك، بخلاف الوطء.

د ـ حلها لمطلقها الأول، بأن طلقها زوجها ثلاثاً، ثم تزوجت آخر واختلى بها خلوة صحيحة دون وطء، ثم طلقها، فإنها لا تحل بذلك لزوجها الأول، بخلاف ما لو وطئها.

هـ ـ تحقق الرجعة بها. بأن طلق زوجته رجعيا، وفي العدة اختلى بها خلوة صحيحة دون وطء، فإنه لا يعد بذلك مراجعاً لها، على خلاف ما لو وطئها أو نال منها ما يحرم على غير الزوج، فإنه مراجعة عند الحنفية.

و ـ التوارث بين الزوجين. فلو طلقها بعد الخلوة ثم مات وهي في العدة، أو ماتت هي، فلا توارث بينهما، على خلاف ما لو طلقها رجعياً بعد الدخول بها، ثم مات أحدهما وهي في العدة، فإنهما يتوارثان، هذا في قول لدى الحنفية، وفي قول آخر يتوارثان كالدخول، والأول هو الأرجح في المذهب، لجريان المتون عليه، أما لو طلقها بائناً ومات أحدهما وهي في العدة، فلا توارث بينهما مطلقاً، لا بعد الخلوة ولا بعد الدخول، إلا في طلاق الفرار عند الحنفية.

ز ـ تزويجها بعد ذلك كالأبكار، فلو طلقها بعد الدخول بها، ثم زوجت بعد ذلك فإنها تزوج زواج الثيِّب، أما لو طلقها بعد الخلوة الصحيحة دون وطء، فإنها تزوج بعد ذلك تزوج زواج الأبكار، فيكون إذنها صماتها.......

حالات سقوط المهر:

إذا ثبت المهر وتأكد بالدخول أو الخلوة الصحيحة كما تقدم، أو ثبت متأكداً من أصله كالوطء بعد النكاح الفاسد أو الوطء بشبهة، لم يسقط بعد ذلك بحال إلا بالأداء أو الإبراء بشروطهما الآتية، سواء حصل فراق بعد ذلك بين الزوجين أو لا، وسواء كان الفراق من جهة الزوج أو من جهة الزوجة، ذلك أن بدل المهر هو البضع، وهو يستوفى بالدخول، فلا يسقط المهر بعد ذلك لذلك.

وهل يسقط المهر إذا ثبت بالعقد ولم يتأكد بالدخول أو الخلوة؟

نص الفقهاء على أحوال يسقط فيها المهر عن الزوج بعد ثبوته وقبل تأكده، إذا حصل بينه وبين زوجته فراق، وقد اختلفوا في هذه الأحوال على آراء، بحسب

اختلاف مذاهبهم، بل إنهم اختلفوا فيما بينهم في المذهب الواحد، وقد حققت هذا الموضوع، وجمعت شوارده، ولم أجد من ضبطه بضابط محكم، وبعد جهد توصلت إلى الضابط الآتي:

١- إذا كان الفراق بموت أحد الزوجين، تأكد المهر ولم يسقط، لا كله ولا جزء منه، لتأكده بالموت مطلقاً، كما تقدم، إلا أن يكون الموت حصل بقتل الزوجة زوجها، فإنه يسقط به مهرها عند المالكية والشافعية وزفر من الحنفية، للقاعدة الفقهية الكلية: (من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه)[1] وذهب الحنبلية وجمهور الحنفية إلى أن لها مهرها كاملاً، لتأكده بالموت مطلقاً عندهم، وقد تقدم ذلك في أسباب تأكد المهر.

٢ - إذا كان الفراق بالطلاق، ثبت المسمى، إن كان في العقد مسمى صحيح، وإلا وجبت المتعة لا غير.

٣ - إذا كان الفراق بالفسخ.

فإن كان الفسخ لسبب رافق نشوء العقد، كخيار الكفاءة، أو خيار البلوغ، سواء كان من جهة الزوج أو من جهة الزوجة، سقط المهر كله، ولم يجب على الزوج منه شيء، ذلك أن الفسخ عاد بأثر رجعي على العقد، فعد كأن لم يكن، فسقط المهر.

وإن كان الفسخ لسبب طرأ على العقد، فإن كان من جهة الزوج، كخيار بلوغه، أو من جهة الزوجة بسبب من الزوج، كتقبيله ابنتها، لزم الزوج نصف المهر فقط، وسقط عنه الباقي إن كان في العقد مسمى صحيح، وإلا لزمه المتعة لا غير.

---

(١) المادة /٩٩/ من مجلة الأحكام العدلية، وانظر كتابنا المدخل الفقهي ص ٢٤.

وإن كان الفسخ من جهة الزوجة لا بسبب من الزوج، كإرضاعها ضرتها الصغيرة، أو زناها بابنه، سقط مهرها، ولم يجب على الزوج منه شيء[1].

هذا ويسقط المهر عن الزوج في كل أحواله، سواء أكان متأكد أم غير متأكد بالأداء إلى الزوجة، أو إلى وكيلها، إن كانت عاقلة بالغة رشيدة، وقد نصت في الوكالة على إذنها له بقبض المهر، فإن كانت قاصرة برئ الزوج منه بالأداء إلى ولي المال عنها.

كما يسقط المهر في كل أحواله عن الزوج بالإبراء عنه من الزوجة العاقلة البالغة الرشيدة، إن كان ديناً، فإن كان عيناً، بريء عنه بالإهداء إليه من قبلها، لأن الأعيان لا تسقط بالإبراء، لعدم ثبوتها بالذمة أصلاً، إلا أن الهبة هنا لا تتم إلا بقبوله إياها في المجلس، وإلا فسدت الهبة وبقي لزوم المهر، على خلاف الإبراء، فإنه لا يحتاج إلى قبول من الزوج، إلا أنه يرتد بردِّه له ـ كما تقدم ـ.

إلا أن الإبراء والهبة في المهر من الزوجة لا يصحان إلا بشرط أن تكون الزوجة عاقلة بالغة رشيدة غير محجور عليها، لأنه نوع تبرع، فلا يصح بدون هذه الشروط، فإن كانت صغيرة أو مجنونة أو محجورا عليها، لم يصح تبرعها بالمهر، ولا بغيره، لأنه ضرر محض.

امتناع الزوج أو عجزه عن دفع المهر:

إذا ثبت المهر للزوجة وامتنع الزوج عنه، فإن كان الامتناع عن المهر المؤجل، لم يتأثر العقد، بل لم يكن للزوجة مطالبته به أصلاً، حتى حلول أجله، لأن حقها في المطالبة سقط برضاها بتأجيله، ولهذا لم يكن لها منع نفسها عنه لذلك، فإذا امتنعت عدت ناشزاً.

---

(١) انظر كتابنا فسخ الزواج ص ٩٠ — ٩١.

وإذا كان امتناع الزوج عن دفع المهر المعجل لعجزه عن الدفع أو لغير ذلك، عد ظالما، وحق للزوجة مطالبة به ومنع نفسها عنه لذلك، ولا تعد ناشزاً بهذا المنع، باتفاق الفقهاء.

وهل لها طلب فسخ الزواج بذلك؟.

ذهب الحنفية إلى أنه ليس لها طلب فسخ الزواج، ولكن المطالبة والامتناع، وطلب التنفيذ في ماله إن كان له مال، ومطالبة كفيله به إن كان له كفيل.

وذهب الشافعية والحنبلية إلى أن لها ذلك كله، كما أن لها طلب فسخ الزواج في قول من أقوال ثلاثة لهما، وهو أقواها.

وسوف يأتي مزيد تفصيل لهذا الموضوع في مباحث التفريق إن شاء الله تعالى.

النفقة الزوجية

١- تعريف النفقة لغة وشرعاً.

٢- حكمها، وأدلته، وسبب وجوب النفقة، وشروطها.

٣- تقدير النفقة : في الطعام

في الكساء

في المسكن

في الخدمة

في العلاج

٤- بدء استحقاق النفقة، ووقت ثبوتها في ذمة الزوج دَيناً.

٥- المقاصة بدين النفقة

٦- الكفالة بالنفقة.

٧- نفقة المعتدة.

٨- امتناع الزوج عن الإنفاق .

٩- النفقة لزوجة الغائب.

١٠- تعجيل النفقة.

١١- سقوط النفقة.

تعريف النفقة لغة وشرعاً:

النفقة في اللغة اسم لما يصرفه الإنسان على عياله، وجمعها (نِفَاق) على وزن رقاب، (ونفقَاتُ) أيضاً، ويقال نَفقت الدراهم إذا فنيت، وبابه (تعب) ويقال نَفقَت السلعة ونَفقَت المرأة (نفاقا) إذا كثر طلابها وخطابها، ونافق الرجل إذا أظهر الإسلام وأخفى الكفر[1].

والنفقة في اصطلاح الفقهاء هي: الطعام والكساء والسكنى، وأطلقها البعض على الطعام فقط، حتى قال: يجب للزوجة على زواجها النفقة والكسوة والسكنى، وربما أطلقت على الطعام والكساء، فقيل: تجب لها النفقة والسكنى[2].

حكم النفقة وأدلته:

النفقة واجبة للزوجة على زوجها باتفاق الفقهاء، وهي أثر من آثار عقد الزواج، تتولد عنده حكماً كالمهر، ولا تسقط باشتراط نفيها في العقد، بل يصح العقد ويلغو الشرط، ويبقى وجوبها.

ودليل وجوبها القرآن والسنة والإجماع والقياس.

فأما القرآن الكريم ففي آيات منها:

١- قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾ (البقرة: ٢٣٣).

فإن المراد به الزوجات، وهو نص في الباب.

٢ – قوله تعالى في المطلقات المعتدات: ﴿أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّۚ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ﴾ (الطلاق:٦) .

---

(١) انظر المصباح المنير ومختار الصحاح مادة (نفق)، وابن عابدين ٣ / ٥٧١.

(٢) ابن عابدين ٣ / ٥٢.

وأما السنة الشريفة، فأحاديث كثيرة، منها:

١ — ما جاء في خطبته ﷺ في حجة الوداع، قوله ﷺ: **«ألا وَاسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا فَإِنَّمَا هُنَّ عَوَانٌ عِنْدَكُمْ لَيْسَ تَمْلِكُونَ مِنْهُنَّ شَيْئًا غَيْرَ ذَلِكَ إِلا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ فَإِنْ فَعَلْنَ فَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلا أَلا إِنَّ لَكُمْ عَلَى نِسَائِكُمْ حَقًّا وَلِنِسَائِكُمْ عَلَيْكُمْ حَقًّا فَأَمَّا حَقُّكُمْ عَلَى نِسَائِكُمْ فَلا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ مَنْ تَكْرَهُونَ وَلا يَأْذَنَّ فِي بُيُوتِكُمْ لِمَنْ تَكْرَهُونَ أَلا وَحَقُّهُنَّ عَلَيْكُمْ أَنْ تُحْسِنُوا إِلَيْهِنَّ فِي كِسْوَتِهِنَّ وَطَعَامِهِنَّ»** رواه الترمذي وابن ماجه.

٢ — ما رواه البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها أن هند زوجة أبي سفيان قالت: **«يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي إِلا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهُوَ لا يَعْلَمُ فَقَالَ خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»**.

بل إن السنة الشريفة تشهد بأن الإنفاق على العائلة من أقرب القربات إلى الله تعالى، فهو أحب إلى الله تعالى من الصدقة في سبيل الله، وقد جاء بذلك أحاديث شريفة، منها:

أ ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«دِينَارٌ أَنْفَقْتَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَدِينَارٌ أَنْفَقْتَهُ فِي رَقَبَةٍ وَدِينَارٌ تَصَدَّقْتَ بِهِ عَلَى مِسْكِينٍ وَدِينَارٌ أَنْفَقْتَهُ عَلَى أَهْلِكَ أَعْظَمُهَا أَجْرًا الَّذِي أَنْفَقْتَهُ عَلَى أَهْلِكَ»** رواه مسلم.

ب ـ عن أبي مسعود البدري رضي الله عنه عنه ﷺ قال: **«إِنَّ الْمُسْلِمَ إِذَا أَنْفَقَ عَلَى أَهْلِهِ نَفَقَةً وَهُوَ يَحْتَسِبُهَا كَانَتْ لَهُ صَدَقَةً»** رواه مسلم.

وأما الإجماع فقد اتفق المجتهدون من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا على وجوب نفقة الزوجة على زوجها، لا يخالف في ذلك أحد منهم.

وأما القياس، فيقتضي أن كل من شغل بمصلحة آخر وجب عليه نفقته، كالقاضي والمفتي وجميع موظفي الدولة، وبما أن عقد الزواج يوجب على الزوجة متابعة زوجها، وعدم الخروج إلا بإذنه، والعناية بالنشء، وجب عليه أن ينفق عليها بمقابل ذلك.

سبب وجوب النفقة الزوجية:

حصر الفقهاء أسباب وجوب النفقة للغير عامة في ثلاثة أسباب، هي: الزوجية، والقرابة، والمِلك.

فأما القرابة فسوف يأتي بحثها في آخر هذا الكتاب إن شاء الله تعالى، عند الكلام على حقوق الأقارب.

وأما المِلك، فالمراد به ملك الرقيق، وملك الحيوانات، فأما مِلك الرقيق فسوف نؤجله على عادة المحدثين إلى مباحث خاصة في الاسترقاق، وأما الحيوانات فمحل بحثه نظرية الملكية.

وسوف نقصر بحثنا هنا على النفقة الزوجية.

هذا والمقصود بالزوجية هنا العقد الصحيح لا غير، فلا تجب النفقة بالعقد الباطل، ولا بالعقد الفاسد، سواء علما بالفساد أو لا، وعليه، فلو تزوج اثنان بعقد فاسد أو باطل، وكانا لا يدريان بذلك، ثم تبين لهما ذلك بعد سنين، وكان الزوج قد أنفق على زوجته فيها، فإن له الرجوع عليها بما أنفق، إن كان أنفق بأمر القاضي، فإن أنفق بدون أمر القاضي عد متبرعا، ولم يرجع بشيء.

كما أن وجوب النفقة لا يحتاج إلى الدخول أو الخلوة، فإن سبب وجوبها العقد وحده، إلا أن لهذا الوجوب شروط لا بد من تحققها، وإلا سقط الوجوب لفقدان شروطه، وهي كما يلي:

شروط وجوب النفقة للزوجة:

اختلف الفقهاء في بيان شروط وجوب النفقة للزوجة على زوجها، وكان اختلافهم شكلياً في بعض الأحيان، وإنني سوف أورد هذه الشروط على طريقة الحنفية، محاولاً بيان الاختلاف في ذلك قدر الإمكان.

١ – أن تُسلِّم الزوجة نفسها إلى الزوج بطلبها الانتقال إلى منزله، أو طلبها مجيئه إلى منزلها، أو بإظهارها استعدادها لتسليم نفسها، بحيث لا تمتنع عن ذلك إذا دعاها، فإذا رفضت تسليم نفسها إليه على الوجه المتقدم، لم يكن لها عليه نفقة، لأنها ناشز، هذا ما لم يكن امتناعها بحق شرعي، وإلا لم تكن ناشزاً، وتكون لها النفقة، كما سوف يأتي.

وقد خالف المالكية في هذا، حيث اشترطوا لاستحقاها النفقة قبل الدخول دعوتها أو وليها المجبر الزوج إلى الدخول، ولم يكتفوا بإظهارها الاستعداد له.

٢ – أن تكون الزوجة صالحة للدخول بها بالجملة، بأن تكون كبيرة، أو صغيرة يمكن الدخول بها، أو الاستمتاع بها عامة، فإن كانت دون ذلك، فقد ذهب أبو يوسف إلى وجوب النفقة لها أيضاً إن انتقلت إلى بيته فعلاً، لأنه يؤتنس بها، وهو المختار في المذهب، وإلا فلا نفقة لها، وذهب الطرفان من الحنفية، إلى أنه لا نفقة لها وإن انتقلت إلى بيته، لعدم إمكان الدخول بها من قبلها.

٣ – ألا يفوت حق الزوج في الدخول عليه بدون مبرر شرعي، وبدون سبب من جهته، فإن فات حق الزوج في الدخول عليه، فإن كان بمبرر شرعي، لم تسقط نفقتها عنه. وإن كان من جهتها لوجود المبرر، كما إذا كانت حائضاً

أو نفساء، أو امتنعت عنه لعدم إيفائها مهرها المعجل المستحق، فإن امتناعها في ذلك عنه لمبرر شرعي.

وكذلك إذا كان الامتناع بسبب من جهته، كأن يكون صغيرا لا يطيق الدخول، أو مجنوناً أو مريضاً مرضاً يمنعه من الوطء.....فإن لها النفقة في كل ذلك، لأن المانع من جهته.

فإذا كان المانع من الدخول من جهة الزوجة بدون مبرر شرعي، كأن تمتنع عن الانتقال إليه، ولم تسمح له بالدخول إليها في بيتها، أو تكون صغيرة جداً لا يستمتع بها أصلاً. إلا أن تنتقل إليه فعلاً على مذهب أبي يوسف كما تقدم، فلا نفقة لها، لنشوزها، أو عجزها عن القيام بمهمات الزوجية، بدون عذر.

فإن كان المانع من جهتهما، كأن يكونا صغيرين جداً، فلا نفقة لها أيضاً، لوجود المانع من جهتها مع الخلو عن المبرر الشرعي، وهو كاف لسقوط النفقة.

ولو كان المانع من الدخول بسبب خارج عن إرادة الزوجين، كحبس الزوجة ظلماً، أو وقوعها في الأسر مدة من الزمان......، فقد ذهب الحنفية إلى سقوط نفقتها عن الزوج مدة ذلك، لفوات حقه في الدخول لا بسبب منه، وذهب المالكية إلى عدم سقوط نفقتها بذلك، لعدم التقصير منها، وهو رواية عن أبي يوسف. إلا أن المذهب هو الأول، ولو كان حبسها بجريمة ارتكبتها، سقط حقها في النفقة بالاتفاق، لتسببها في ذلك، ومثل ذلك ما لو سافرت الزوجة، فإنها لا نفقة لها مدة السفر عند الحنفية، إلا أن يكون زوجها معها، واستثنى أبو يوسف أن يكون سفرها للحج الفرض.

٤ – أن لا تكون ناشزا، وذلك بالخروج من بيت الزوج بغير إذنه بدون مسوغ شرعي، أو منعه من الدخول إلى بيتها قبل أن تطلب منه مسكناً شرعياً.

فلو خرجت بغير إذنه عدت ناشزاً وسقطت نفقتها مدة خروجها، ويستوي في ذلك خروجها المباح والمحرم، كما لو خرجت لطلب علم أو حج أو زيارة الأقارب، فإن كان ذلك بإذن الزوج، لم تكن ناشرا به، ولها النفقة، وإن كان بغير إذن الزوج، كانت ناشزا وسقطت نفقتها حتى تعود إلى بيتها، وكذلك خروجها لغير هذه المصالح المشروعة، فإنها تعد به ناشزا من باب أولى. ولو خرجت من بيته لمنعه نفقتها، أو لطرده إياها، أو عدم استيفاء مسكنه الذي أعده لها الصفات الشرعية اللازمة، لم تعدَّ ناشزا بذلك، ولم تسقط نفقتها.

وعلى ذلك الزوجة الموظفة التي تعمل بعض ساعات النهار خارج البيت، سواء كانت عاملة في مصالح الدولة أو في أعمال خاصة، كالطبيبة والقابلة، فإنها إن خرجت من بيتها لوظيفتها بإذن زوجها، لم تعد ناشزا ولم تسقط نفقتها، وإن خرجت بغير إذنه، كانت ناشزا وسقطت نفقتها حتى تعود إلى بيتها.

ولو شرطت عليه في العقد أن تبقى في عملها فرضي، ثم منعها بعد ذلك، كان منعه مشروعاً عند الحنفية والمالكية، فإن خرجت بغير إذنه سقطت نفقتها، وخالف الحنبلية، وقالوا بلزوم هذا الشرط ما لم يمنعها من القيام بواجباتها الزوجية، وإلا عدت ناشزا وسقطت نفقتها أيضاً.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري في هذا بمذهب الحنفية، ونص عليه في المادة /٧٣/ منه، وهذا نصها:

المادة (٧٣) : يسقط حق الزوجة في النفقة إذا عملت خارج البيت دون إذن زوجها.

وهل تجبر الزوجة على السفر مع زوجها، فإن أبت عدت ناشزاً؟

اختلف الحنفية في ذلك، فمنهم من أوجب عليها السفر، ومنهم من لم

يوجبه، إلا أن الاختلاف في نظري اختلاف عرف وظروف حال، وهم مثقفون على أن سفره إن كان مأموناً، ولمصلحة مشروعة، كطلب العلم والتجارة وما إليه، وجب عليها السفر معه فيه، وإلا عدت ناشزاً، وإن كان سفراً مخوفاً، أو مراداً به الإضرار بها وتعجيزها، لم يجب عليها، ولو امتنعت عنه لم تكن ناشزا بذلك.

تقدير النفقة:

ذهب الشافعية إلى تقدير النفقة بحسب حال الزوج عسراً ويسراً، بصرف النظر عن حال الزوجة، وهو أحد قولين صحيحين في المذهب الحنفي أيضاً.

ودليل هذا القول قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ (الطلاق: من الآية٧)

وذهب المالكية والحنبلية والحنفية في قولهم الثاني، وهو الراجح في المذهب، إلى أنها تقدر بحسب الوسط من حال الزوجين، فإن كانا موسرين فنفقة الموسرين، وإن كانا معسرين فنفقة المعسرين، وإن كان أحدهما موسراً والثاني معسراً فنفقة الوسط، ثم إذا كان الزوج هو المعسر لم يلزمه القاضي بأكثر من طاقته، ويكون الباقي ديناً عليه بأمر القاضي.

وقد استدل هؤلاء بقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ۝﴾ (الطلاق:٧).

وقد كان العمل في سوريا قبل عام /١٩٥٣/م على قول المالكية والحنبلية والحنفية الثاني الراجح، حيث جاء في المادة /٤٩/ من قانون حقوق العائلة العثماني الذي كان مطبقاً آنذاك ما نصه: (إذا امتنع الزوج الحاضر عن الإنفاق

على زوجته وطلبت الزوجة النفقة يقدر الحاكم لها نفقة على حسب حال الطرفين اعتباراً من يوم الطلب)، ولما صدر القانون الجديد عام /١٩٥٣/ نصت المادة / ٧٦ / منه على الأخذ بقول الشافعية، كما يلي:

المادة (٦٧):

تقدر النفقة للزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسراً وعسراً، مهما كانت حالة الزوجة، على أن لا تقل عن حد الكفاية للمرأة.

هذا والنفقة لدى الفقهاء تشمل الأصناف الخمسة الآتية، وهي الطعام، والكساء، والسكنى، والخدمة، والتطبيب، وفيما يلي بيان بطبيعة كل وأوصافه.

فأما الطعام، فيجب أن لا يقل عن الحد الأدنى الذي يستطيعه الزوج، وأن لا يكون دون حد الكفاية للزوجة، هذا ما ذهب إليه الشافعية والحنفية في قول، وهو ما عليه التشريع السوري، وأما الحنفية في قولهم الثاني الأرجح، فيجب على القاضي أن يفرض لها ذلك، ثم يأذن لها بالاستدانة على الزوج إذا كان المستحق لها فوق ذلك، بحسب الوسط من حالهما.

والزوج مخيَّر بين أن يجلب لها الطعام الذي تستحقه عليه بنفسه جاهزاً كل يوم، ويسمى بالإمتاع، وبين أن يدفع لها قيمة الطعام لتشتريه لنفسها، وله أن يجلب لها الطعام غير مطبوخ، ويطلب منها إعداده، إذا كانت عادة أمثالها فعل ذلك، وإلا لم يكن له ذلك، ولا يجبر الزوج على واحد مما تقدم، بل الخيار في ذلك له، إلا أن يثبت امتناعه أو تقصيره في الإمتاع، فيأمره القاضي عند ذلك بدفع القيمة جبراً.

وإذا أمر بدفع القيمة دفعها لها بحسب حاله وطريقة رزقه، يوماً بيوم، أو شهراً بشهر، أو سنة بسنة، ويدفعها لها في أول كل فترة من ذلك، وقيل في آخر كل فترة عن الفترة التي بعدها.

وعلى الزوج أن يهيئ لزوجته أدوات الطبخ إذا طلب منها طبخ الطعام وكانت ممن يعتاد ذلك، كما عليه أن يهيئ لها أدوات الزينة إذا طلب منها الزينة. فإذا كانت ممن لم تعتد الطبخ بنفسها، وجب عليه إحضار الطعام لها جاهزاً، أو دفع قيمته لها لتشتريه جاهزاً بنفسها، وكذلك أدوات النوم والجلوس.

وأما المسكن، فيجب أن يكون موافقاً لحاله يسراً وعسراً عند الشافعية، وموافقاً للوسط من حالهما عند الجمهور والحنفية في القول الأرجح، كما تقدم في الطعام، للأدلة نفسها، بشرط أن لا يقل عن غرفة مستقلة لها منافعها الخاصة بها، وبابها المستقل، وقد تنزل بعض الفقهاء فاكتفى بالمسكن ذي المنافع المشتركة، إذا كان الزوج لا يستطيع أكثر منه، فإذا كان يستطيع داراً مستقلة فارهة لم يقبل منه أقل منها.

هذا، ويشترط في المسكن الشرعي أن يستوفي الشروط الآتية:

١ — أن لا يكون موحشاً، بأن يكون في مكان قفر بعيد عن الناس.

٢ — أن لا يكون مشتركاً في مكان نومه مع أحد غير زوجته.

٣ — أن لا يشاركها في منافعه من يؤذيها غالباً، كزوجته الثانية إن كان له زوجة أخرى، أو أولاده من غيرها، إلا الصغير الذي لا يعي أمور الزواج، أو والديه، إلا أن ترضى هي بذلك.

٤ — أن يكون صحياً تدخله الشمس والهواء.

٥ — أن يكون فيه من الأثاث والفرش ما يناسب حاله، أو الوسط من حالهما — حسب اختلاف الفقهاء— بشرط أن لا ينزل عن الحد الضروري، وإلا كلف بالحد الضروري مطلقاً.

وأما الكساء، فالواجب لها كساء كامل ومتين في كل سنة على الأقل، بما فيه الألبسة الداخلية والخارجية، حتى الحجاب، وأدوات الزينة المعتادة، وأدوات التنظيف، كالصابون وما إليه، فإنه يجب لها، وإذا فني اللباس قبل مرور ستة أشهر وجب لها غيره، ما لم تتعمد إفناءه.

ويشترط في اللباس من حيث ثمنه وأوصافه أن يكون مناسباً لحال الزوج، أو الوسط من حال الزوج والزوجة، على خلاف بين الفقهاء كما تقدم في الطعام والمسكن.

وأما الخدمة، فإن الواجب على الزوج إذا كان ذا يسار أن يقدم لزوجته خادماً يقوم بأودها، إن كانت عادة أمثالها ذلك، بل عليه أن يقدم لها خادمين أو أكثر عند أبي يوسف إذا كان ميسوراً وعادة أمثالها ذلك، إلا أن الطرفين من الحنفية لم يكلفاه بأكثر من خادم مطلقاً.

وإذا كان الزوج معسرا، أو ميسوراً ولكن الزوجة من عادتها خدمة نفسها، لم يجب عليه تقديم خادم لها أصلاً، لعدم الحاجة إليه، أو عدم القدرة على تأمينه.

وأما التطبيب، فإن جمهور الفقهاء على أن تطبيب الزوجة ليس من النفقة الزوجية، فلا يلزم الزوج أجرة الطبيب، ولا قيمة الدواء، ولا أجرة العمليات الجراحية ....لأن الواجب عليه هو النفقة العادية، وهذه نفقة ضرورية، ولكن يجب التطبيب –في حال وجوبه – عليها في مالها، إن كان لها مال، وإلا وجب على من تجب عليه نفقتها لو لا زوجها من أقاربها، كابنها و أبيها........

إلا أنني رأيت قولاً لبعض الكتاب في هذا الموضوع، يرى فيه أن ما كان من العلاجات العادية التي لا يخلو إنسان عن الحاجة إليها غالباً، كعلاج الأمراض الموسمية، والالتهابات التي تعترض الإنسان من البرد أو غيره، كان واجباً على

الزوج، إلحاقاً له بالنفقة العادية، وإن كان من الأمراض النادرة التي يخلو عنها غالب الناس عادة، كالأمراض الخبيثة والكسور الكبيرة........ لم تكن من النفقة العادية، ولم تجب على الزوج، وهو رأي حسن ومستساغ عندي.

وقد اتجه إلى ذلك قانون الأحوال الشخصية السوري، حيث نص في الفقرة الأولى من المادة /٧١/ منه على ما يلي:

المادة (١٧) :

١ – النفقة الزوجية تشمل الطعام، والكسوة، والسكنى، والتطبيب بالقدر المعروف، وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خادم.

هذا ويساعد على تقوية هذا القول ما نص عليه الفقهاء، من إلزام الزوج بأجرة القابلة، وما يحتاج الأمر إليه من النفقة في الولادة، فإنه نوع من العلاج المعتاد، فيكون مثله العلاج الذي يحتاجه الإنسان غالباً.

بدء استحقاق النفقة، وصيرورتها دينا في ذمة الزوج، ونوع هذا الدين:

اتفق الفقهاء على أن سبب وجوب النفقة هو العقد الصحيح، واتفقوا على أن الزوجة تستحق النفقة بمجرد العقد، إذا استوفت شروطها المتقدمة، فإذا امتنع الزوج عنها رفعته إلى القاضي، فألزمه بها.

ولكن إذا تأخرت الزوجة عن طلب النفقة بعد وجوبها لها مدة من الزمان، فهل تصبح ديناً في ذمة الزوج، ويكون لها أن تطلبها عن المدة السابقة، إذا لم يكن قد قدمها الزوج لها فعلاً؟

ذهب المالكية والشافعية والحنبلية، إلى أن النفقة تصبح ديناً في ذمة الزوج منذ وجوبها عليه، ولا تبرأ ذمته عنها ما لم يدفعها لها، أو تبرئه الزوجة عنها.

وذهب الحنفية إلى أن النفقة لا تصبح ديناً في ذمة الزوج بمجرد وجوبها لها، ولكن بالتراضي عليها بين الزوجين، أو بقضاء القاضي بها بناء على طلب

الزوجة، وعلى هذا فلو سكتت الزوجة عن طلب النفقة سنين بعد العقد، وأنفقت من مال نفسها، ثم طلبت منه النفقة، ورفعته إلى القاضي، لم يقض القاضي لها بالنفقة عن المدة السابقة عند الحنفية، ولكن عن الفترة اللاحقة لا غير، إلا أنهم أجازوا للقاضي الحكم لها بشهر فقط عن المدة السابقة، لأن الشهر قد يحتاج إليه للتروي ومحاولة التقاضي، فإذا حكم لها القاضي بالنفقة، أو تراضت عليها مع الزوج، ثبتت في ذمته ديناً من تاريخ ذلك، دون ما قبله.

ثم إن هذا الدَّين عند الحنفية دين ضعيف، لأنه دين فيه معنى الصلة (الهدية) على خلاف الجمهور، فإنه عندهم دين قوي من تاريخ وجوب النفقة لها كما تقدم.

وعلى هذا، فإنه لا يسقط عند الجمهور بغير الأداء أو الإبراء، أما عند الحنفية، فإنه يسقط بالأداء والإبراء، كما يسقط من جهة الزوجة بالنشوز، وبالموت من أحد الزوجين، إلا أن هذا الدين يصير قوياً عندهم ولا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء بشرطين هما:

١ – أن يأذن لها القاضي أو الزوج باستدانتها.

٢ – أن تستدينها فعلاً.

فإن توافر فيها هذان الشرطان معاً، أصبحت في ذمة الزوج ديناً قوياً من تاريخه، ولا تسقط بعد ذلك إلا بالأداء أو الإبراء، وإذا لم يتوافرا، أو توافر واحد منهما فقط، بقي الدين ضعيفاً، يسقط بالنشوز والموت.

وقد أخذ التشريع المصري بقول الجمهور، ونص عليه في المادة /١/ من القانون رقم /٢٥/ لعام ١٩٢٠م، ونصها: (تعتبر نفقة الزوجة التي سلمت نفسها لزوجها ولو حكما ديناً في ذمته من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه بلا توقف على قضاء أو تراض منهما، ولا يسقط دينها إلا بالأداء أو الإبراء).

إلا أن تطبيق هذه المادة ألحق ببعض الأزواج حرجاً، حيث يعمد كثير من النساء إلى السكوت عن طلب النفقة سنين، ثم يطالبون بالدين المتراكم مرة واحدة، مما يعجز بعض الأزواج عنه، فعدل ذلك بالمادة /٩٩/ من القانون /٧٨/ لعام ١٩٣١ ونصها: (ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات ميلادية، نهايتها تاريخ رفع الدعوى).

إلا أن هذا التعديل لم يلب المصلحة كلها.

ولذلك اتجه التشريع السوري اتجاهاً وسطاً بين مذهبي الجمهور ومذهب الحنفية، وقضى بسقوط دين النفقة عن الزوج بعد مرور أربعة أشهر فقط على وجوبه دون مطالبة من الزوجة به، وذلك في المادة /٧٨/ منه، وهذا نصها:

المادة (٧٨):

١ – يحكم للزوجة بالنفقة من تاريخ امتناع الزوج عن الإنفاق الواجب عليه.

٢ – لا يحكم بأكثر من نفقة أربعة أشهر سابقة للادعاء.

هذا ما لم تكن النفقة مفروضة بالقضاء أو التراضي بين الزوجين، وإلا لم تسقط بحال وإن سكتت الزوجة عن المطالبة بها مدة من الزمان مهما طالت، أخذاً بمذهب الجمهور، خلافاً للحنفية كما تقدم، وقد نص على ذلك في المادة /٧٩/ منه، ونصها:

المادة (٧٩):

النفقة المفروضة قضاء أو رضاء لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

المقاصة بدين النفقة:

إذا كانت الزوجة مدينة للزوج بدين عادي، كقيمة عقار، أو سلعة اشترتها منه ولم تدفع ثمنها، أو اقترضت منه مالاً لبعض أعمالها...... وتراكم لها في ذمة الزوج مبلغ من النفقة، ثم أراد أي من الزوجين إسقاط الدين الذي عليه في

نظير الدين الذي له على الآخر، وهو ما يسمى (بالمقاصَّة) فهل يجاب إلى طلبه؟.

ذهب الجمهور إلى جواز المقاصة بين الزوجين في ذلك، إذا طلبها أحدهما، لأن دين النفقة عندهم دين قوي، فساوى الدين الذي للزوج عليها، فجازت المقاصة.

وذهب الحنفية إلى أن المقاصة إذا طلبها الزوج أجيب إليها حتماً، لأن دينه قوي لا يقل عن دين الزوجة، وإذا طلبتها الزوجة، نظر، فإن كانت الزوجة مأذونة بالاستدانة، واستدانتها فعلاً، أجيبت إلى طلبها، لأنها دين قوي عندهم في هذه الحال كما تقدم، وإذا لم تكن استدانتها فعلاً، أو لم تكن مأذونة بالاستدانة أصلا، فلا تجاب إلى طلبها المقاصة، إلا إذا رضي الزوج بذلك، لأنها دين ضعيف في هذه الحال عندهم، وشرط المقاصة في الدين تساوي الدينين في القوة.

هذا إذا كان الدين الذي للزوج قد حل أجله، فإذا كان مؤجلاً، لم يجب إلى طلبه المقاصة مطلقاً، لاختلال شرط المقاصة، وهو تعجيل الدينين.

هذا وقد نص المالكية والحنبلية، على أن الزوجة إذا كانت فقيرة تحتاج إلى النفقة لإحياء نفسها، وطلب الزوج منها المقاصة بدينه عليها، لم يجب إلى طلبه إلا برضاها، تقديماً لأحياء النفس على وفاء الدين.

امتناع الزوج عن الإنفاق:

إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته بسبب، كالفقر، أو بغير سبب، فإن لزوجته بالاتفاق أن تطلب منه أو من القاضي إذنها بالاستدانة لنفقتها، كما أن لها التنفيذ عليه جبراً إذا كان قادراً على الإنفاق وله مال ظاهر، فإذا أذنها القاضي أو الزوج بالاستدانة، ولم تجد من يقرضها، أوجب القاضي على من تجب عليه

نفقتها لولا زوجها كالابن والأب ...... أن يقرضها، ثم يرجع عليها أو على زوجها بما أقرضها من النفقة، فإن رجع عليها رجعت هي على زوجها عند يساره.

وهل لها أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها في هذه الحال؟.

ذهب الحنفية إلى عدم جواز طلبها التفريق.

وذهب المالكية والشافعية والحنبلية إلى أن لها طلب التفريق إلى جانب حقها في طلب الإذن بالاستدانة، وسوف يأتي مزيد من التفصيل لهذا الموضوع في فرق الزواج إن شاء الله تعالى.

وهل لها أن تطلب حبس الزوج إذا امتنع عن الإنفاق عليها؟

إن كان للزوج مال ظاهر نفذ القاضي عليه النفقة، فباع ماله ودفعه إليها، وإن لم يكن له مال ظاهر، فإن أثبت إعساره لم يحبسه القاضي، ولكن يأذن لها بالاستدانة عليه كما تقدم، وإن لم يثبت إعساره، أذنها القاضي بالاستدانة، وحبسه لكشف حاله، مدة يتبين له من خلالها أنه لو كان موسراً لأنفق، ثم أفرج عنه.

وقد ذهب الحنفية إلى أن هذه المدة لا يجوز أن تزيد عن ثلاثة أشهر، وهذا الحبس لا يكون بدلاً من النفقة، بل النفقة المستدانة واجبة عليه معه.

وقد عالج قانون الأحوال الشخصية السوري موضوع النفقة الزوجية بالمواد (٧١ – ٨٤) فليرجع إليها.

نفقة زوجة الغائب:

الغائب هنا هو من تعذر إحضاره لمجلس القضاء، لسفر أو فقد أو غير ذلك، ولو ادعت الزوجة على زوجها منعها النفقة، وحضر الزوج إلى مجلس القضاء، طبق القاضي عليه ما تقدم من الأحكام.

وأما الغائب، فهو كالحاضر عند جمهور الفقهاء، بعد أن تثبت الزوجة صحة زوجيتها واستحقاقها للنفقة وامتناع الزوج عنها، إلا أن المالكية ذهبوا إلى أنه لا يقضى على الغائب بالنفقة هنا، إلا إذا حلفت الزوجة بأنها تستحق عليه النفقة، وأنه لم يترك لها مالاً تنفق منه على نفسها، ولا أقام لها وكيلاً ينفق عليها، وتسمى هذه اليمين عندهم بيمين الاستيثاق.

تعجيل النفقة:

إذا عجل الزوج لزوجته النفقة عن مدة مستقبلة، كشهر أو سنة أو أكثر من ذلك أو أقل، ثم حصل بينهما ما يسقط النفقة المعجلة عنه، كالفراق أو الموت، فهل للزوج أو ورثته في هذه الحال استرداد المقدار المعجل غير المستحق من النفقة؟

ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه ليس له أن يسترد شيئاً مما عجله من النفقة مطلقاً، لما فيها من معنى الصلة والهبة عندهم.

وذهب الجمهور، ومحمد بن الحسن من الحنفية، إلى أن له استرداد نفقة المدة الباقية مطلقاً، فإن كانت قائمة استرد عينها، وإن كانت هالكة استرد مثلها أو قيمتها.

وهذا كله إذا لم يكن عجّلها لها بقضاء القاضي، وإلا كان له استردادها بالاتفاق، لأنها بالقضاء تصبح ديناً قوياً.

وهل للقاضي أن يحكم بتعجيل النفقة؟

تقدم في مبحث نفقة الطعام أن الزوج يلزمه طعام زوجته بحسب دخله يوماً بيوم، أو شهراً بشهر، أو سنة بسنة، وأنه يدفعها لها في أول كل فترة من تلك الفترات، لتنفق منها على نفسها فيها، هذا إذا لم يمتعها إمتاعاً، وإلا فلا

يجب عليه غير الإمتاع. ومنه يتضح أن على الزوج أن يسلف زوجته نفقة عن فترة مقدمة لا تزيد عن سنة، ولا تقل عن يوم، حسب طريقة دخله.

هذا ما لم يقصد السفر، فإذا قصد السفر، فكذلك، إلا أن أبا يوسف أجاز لها طلب كفيل بالنفقة عن مدة غيبته، إن عُلمت مدة غيبته، وإلا فعن شهر واحد فقط، ولا يسع الزوج الامتناع عن ذلك.

وقد عالج قانون الأحوال الشخصية السوري هذه النقطة، وأدخل فيها أن للقاضي أن يأمر الزوج بإسلافها نفقة مقدمة لا تزيد عن نفقة شهر في أثناء دعوى النفقة إلى حين أن يبت فيها، ونص على ذلك في المادة /٨٢/ منه، وهذا نصها:

المادة (٨٢) :

١ — للقاضي أثناء النظر بدعوى النفقة وبعد تقديرها أن يأمر الزوج عند اللزوم بإسلاف زوجته مبلغاً على حساب النفقة لا يزيد عن نفقة شهر واحد، ويمكن تجديد الإسلاف بعده.

٢ — ينفذ هذا الأمر فوراً كالأحكام القطعية.

سقوط النفقة :

إذا ثبتت النفقة للزوجة لم تسقط بغير الأداء إليها أو إبرائها الزوج عنها، وهذا عند الجمهور. وعند الحنفية تسقط بعد ثبوتها بالأداء والإبراء، كما تسقط بالنشوز والموت ما لم تتأكد بالاستدانة المأذون بها فعلاً، فإذا تأكدت بالاستدانة لم تسقط بغير الإبراء والأداء.

هذا ولا يجوز الإبراء عن النفقة إلا بالشروط التي تقدمت لصحة الإبراء عن المهر، لأنها بعد تأكدها تكون ديناً مثله، وقد تقدمت هذه الشروط.

ولكن أيسقط بالإبراء النفقة السابقة فقط، أم يسقط به السابقة واللاحقة؟

من القواعد المعتمدة لدى الفقهاء أن الإسقاط لا يرد إلا على ما هو متحقق، دون ما ليس بمتحقق.

وعلى هذا فإسقاط النفقة يرد على ما هو سابق ومستحق منها، دون ما ليس بمستحق بعد، فلو أبرأته من نفقتها السابقة برئ منها بالاتفاق، ولو أبرأته من نفقتها في الأعوام القادمة لم يبرأ منها، لبطلان الإبراء، وهذا عند الجمهور، وذهب الحنفية إلى القول بصحة الإبراء عن المدة المستقبلة أيضاً بشرطين:

أ – أن يكون الإبراء في مدة توجبت لها فيها النفقة عليه بحسب دخله، كأن يكون دخله أسبوعيا، وقد أبرأته عن نفقة الأسبوع القادم في أوله، أو يكون دخله سنويا وقد أبرأته من نفقة السنة القادمة في أولها...... لأنه إبراء من واجب عليه.

ب – أن يكون الإبراء من نفقة عدتها في مقابل الخلع أو الطلاق، فإنه يصح، لأنه يجب لها في أول العدة، فكان إبراء عن واجب عليه.

الكفالة بالنفقة:

اتفق الفقهاء على أن نفقة الزوجة تلزم الزوج وحده، ولا تلزم العاقدين، ولا أولياء الزوج.

ولكن هل للزوجة أن تطلب بها كفيلاً؟

اتفق جمهور الفقهاء على جواز أخذ كفيل بالنفقة في عقد الزواج أو بعده، لأنها دين قوي عندهم منذ العقد، فجاز أخذ الكفيل بها لذلك.

أما الحنفية فالنفقة عندهم لا تصبح ديناً إلا بالقضاء بها أو التراضي عليها بين الزوجين، ثم إنها بذلك تكون ديناً ضعيفاً لا يقوى إلا بالاستدانة فعلاً، وعلى ذلك فلا يجوز أخذ الكفالة بها قبل استدانتها فعلاً عندهم على القياس،

لأن الكفالة شرطها الدين القوي، إلا أنهم استحسنوا جوازها بعد القضاء بها أو التراضي عليها، ولو لم تستدن فعلا، للتيسير، بل إن أبا يوسف استحسن إجازتها منذ وجوبها بعد العقد مباشرة، كالجمهور، وهو المفتى به في المذهب الحنفي، وهو الذي عليه العمل في القضاء السوري والمصري، رغم عدم النص عليه.

نفقة المعتدة:

ما تقدم كله خاص بنفقة الزوجة، مادامت الزوجية قائمة بينها وبين زوجها، وأما المعتدة، فهل لها نفقة على زوجها الذي تعتد من زوجيته المنقضية؟.

اتفق الفقهاء على ثبوت النفقة كاملة للمعتدة من طلاق رجعي، حتى انقضاء عدتها، مهما طالت، لأنها زوجة في الحكم، بدليل جواز عودة زوجها إليها بالمراجعة بدون عقد ولا رضا جديد.

وأما المعتدة من طلاق بائن، فإن لها النفقة عند الحنفية كاملة كالمعتدة من رجعي، بدليل الاحتباس في كل منهما.

وذهب الجمهور إلى أن للمعتدة من بائن النفقة الكاملة إذا كانت حاملاً فقط، لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (الطلاق:٦).

فإن كانت حائلاً غير حامل، فلا نفقة لها مطلقاً عند الحنابلة، أما المالكية والشافعية فقد أثبتوا لها السكنى فقط، مستدلين بقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾، وبمفهوم الآية الكريمة السابقة، حيث أوجب الله

تعالى لها السكنى مطلقاً، والنفقة مادامت حاملاً، ففهم منه أن لغير الحامل السكنى فقط.

وأما المعتدة من وفاة، فلا نفقة لها بالاتفاق، لانقطاع الزوجية بينهما تماماً بالموت، إلا أن الإمام مالكا أوجب لها السكنى فقط مدة العدة، إذا كان المسكن مملوكاً للزوج، أو دفع أجرته قبل وفاته.

وأما المعتدة من مفارقة بعد زواج فاسد، أو وطء بشبهة، فلا نفقة لها عند الحنفية، وأوجب لها المالكية النفقة الكاملة إذا كانت حاملاً كالمبانة، لأنها محبوسة مثلها بسبب الزوج، فإذا كانت غير حامل فلها السكنى فقط.

وقد نص القانون السوري للأحوال الشخصية على وجوب النفقة للمعتدات لغير الوفاة جميعاً، إلا أنه جعل حدها الأعلى تسعة أشهر، وذلك في المادتين /٨٣ ـ ٨٤/ منه وهذا نصها:

المادة (٨٣) :

تجب على الرجل نفقة معتدته من طلاق أو تفريق أو فسخ.

المادة (٨٤) :

نفقة المعدة كنفقة الزوجية، ويحكم بها من تاريخ وجوب العدة، ولا يقضى بها عن مدة أكثر من تسعة أشهر.

وإنني أستغرب جعل القانون تسعة أشهر حداً أعلى لنفقة المعتدة، مع أنه يجعل الحد الأعلى للعدة سنة كاملة.

حل المعاشرة الزوجية

الأثر الثالث من آثار الزواج الصحيح حل المعاشرة، وهي استمتاع كل من الزوجين بالآخر جسدياً في غير ما جاء النص على تحريمه، ولا يسقط هذا الحق بالنص في العقد على نفيه، ولكن يلغو الشرط، ويبقى العقد صحيحاً، ويبقى حل المعاشرة ثابتاً، وعلى ذلك يحل لكل من الزوجين في العقد الصحيح أن ينظر إلى الآخر إلى جميع بدنه، وله أن يستمتع به جنسياً باللمس وما فوقه حتى الجماع، إلا أنه يستثنى من ذلك حالات جاء النص على تحريمها وهي:

١ – الجماع في أيام حيض الزوجة أو نفاسها، فإنه محرم بنصوص القرآن الكريم، وهو قوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ۖ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ۖ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلتَّوَّٰبِينَ وَيُحِبُّ ٱلْمُتَطَهِّرِينَ ﴿٢٢٢﴾﴾ (البقرة:٢٢٢) والنفاس مثل الحيض في الحكم.

٢ – الجماع في نهار رمضان إذا كان الزوجان أو أحدهما صائماً، لأنه يفسد الصوم المفروض، وهو محرم، وكذلك الجماع في حالة الإحرام بالحج، فإنه يفسده.

٣ – الاستمتاع بالزوجة بما بين السرة والركبة باللمس وما إليه، إذا كانت حائضاً أو نفساء، في قول جمهور العلماء، وأباح بعضهم ذلك بما دون الجماع.

هذا والاستمتاع بالشكل المتقدم حق لكل من الزوجين على الآخر، فلو امتنع عنه كان ظالماً وأجبر عليه.

وهل يكون الجبر قضائياً؟.

إذا امتنعت الزوجة عن تمكين زوجها من الاستمتاع بها أثمت بالاتفاق مطلقاً، وعدت ظالمة معتدية، ولكن هل تكون ناشزاً بذلك وتسقط نفقتها؟ قولان للحنفية في ذلك[1]، والأقوى منهما عدم النشوز بذلك، لصعوبة انضباطه وثبوته.

وإذا امتنع الزوج عن تمكين زوجته من الاستمتاع به، أثم أيضاً في حدود طاقته، ولا يأثم فيما يعجز عنه، ذلك أن الواجب على المرأة عمل سلبي، وهو التمكين، وهو لا يحتاج إلى قدرة خاصة، أما الواجب على الرجل فهو عمل إيجابي، ولهذا نص كثير من الفقهاء على أن الواجب على الرجل قضاء هو جماع زوجته مرة واحدة فقط، وما وراء ذلك فهو واجب دياني عليه، ولا رقابة للقضاء عليه، لما تقدم من السبب.

وذهب بعض الفقهاء إلى أن الواجب عليه قربانها كل أربعة أيام مرة، وهو مروي عن أبي حنيفة، واختاره الطحاوي، استدلالاً بحديث كعب بن سور، وسوف يأتي إن شاء الله تعالى في التفرق للغيبة.

وذهب فقهاء آخرون إلى وجوب الجماع على الرجل كل أربعة أشهر مرة، استدلالاً بالإيلاء، والأشهَر من ذلك كله القول الأول، لقوة دليله وملحظه.

---

(١) انظر ابن عابدين ٣ / ٥٧٦.

المتابعة

من حق الزوج على زوجته بموجب عقد الزواج أن تعيش معه في بيت واحد، وهو المتابعة، وهذا الحق أثر من آثار الزواج الصحيح حكماً، ولو نصا في العقد على نفيه لم ينتف، ولكن يلغو النفي ويبقى العقد صحيحاً، والمتابعة واجبة.

وتعني المتابعة الواجبة بالعقد أن لا تخرج الزوجة من بيت الزوجية إلا بإذن زوجها لأمر مباح أو أمر محرم.

وهل يجوز لها الخروج لضرورة أو أمر واجب، بدون إذن الزوج؟.

أجاز الشارع للزوجة الخروج للواجبات، ولو لم يأذن الزوج لها، للحديث الشريف: «**لا طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ**» رواه أحمد.

وذلك كحج الفرض، وزيارة الأبوين، كما أجازوه للضرورة، كالخروج للسؤال عن أمر دينها إذا لم يؤمن لها زوجها أو أحد محارمها ذلك، وكذلك الخروج للتطبب عند الحاجة، فإنه مباح للقاعدة الفقهية الكلية: (الضرورات تبيح المحظورات)[1] إلا أن ذلك مشروط فيه الحجاب الكامل، وإلا كان إثما وذنبا كبيراً.

هذا وقد رغب الشارع كثيراً في التزام الزوجة بيتها، وعدم الخروج منه إلا بإذن من زوجها، وجعله عبادة لها و قربة من أجلِّ القربات إلى الله تعالى، وقد ورد في ذلك أحاديث كثيرة، منها:

١- قوله ﷺ «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ مَاتَتْ وَزَوْجُهَا عَنْهَا رَاضٍ دَخَلَتْ الْجَنَّةَ**» رواه الترمذي وابن ماجه.

---

(١) المادة /٢١/ من مجلة الأحكام العدلية، وانظر كتابنا المدخل الفقهي ص ...

٢ – ما روى أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: «**يا رسول الله أنا وافدة النساء إليك هذا الجهاد كتبه الله على الرجال، فإن يصيبوا أجروا وإن قتلوا كانوا أحياء عند ربهم يرزقون، ونحن معشر النساء نقوم عليهم، فما لنا من ذلك؟ قال: فقال رسول الله ﷺ: أبلغي من لقيت من النساء أن طاعة الزوج واعترافا بحقه يعدل ذلك، وقليل منكن من يفعله**» رواه الطبراني والبزار[(١)]

٣- قوله ﷺ لمعاذ بن جبل: «**فَإِنِّي لَوْ كُنْتُ آمِرًا أَحَدًا أَنْ يَسْجُدَ لِغَيْرِ اللَّهِ لأَمَرْتُ الْمَرْأَةَ أَنْ تَسْجُدَ لِزَوْجِهَا، وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ لا تُؤَدِّي الْمَرْأَةُ حَقَّ رَبِّهَا حَتَّى تُؤَدِّيَ حَقَّ زَوْجِهَا، وَلَوْ سَأَلَهَا نَفْسَهَا وَهِيَ عَلَى قَتَبٍ لَمْ تَمْنَعْهُ**» رواه ابن ماجه.

هذا والمتابعة واجبة على الزوجة ديانة وقضاء، ما دام الزوج قائماً بما عليه نحو زوجته، فإن قصّر الزوج في ذلك، بأن منعها النفقة، أو آذاها، أو طردها، أو منعها مهرها المعجل، سقط عنها وجوب المتابعة، وحق لها الخروج من بيته بدون إذنه، ولا تكون بذلك ناشزا، وإلا عدت ناشزا وسقطت نفقتها.

وهل للزوج أن يرد الزوجة الناشز إلى بيته بقوة الشرطة؟

لم ينص أحد من الفقهاء على ذلك، ولا أظن أحداً يقره أو يرضى به، وإن كان يجري عليه التطبيق في بعض البلدان العربية والإسلامية، إلا أنه خطأ يجب تحاشيه والتنبه لخطورته.

والله تعالى أعلم

---

(١) انظر الترغيب والترهيب ج: ٣ ص: ٣٤.

فهرس الموضوعات

كتب مطبوع للمؤلف

- ❖ أحكام المرأة في الفقه الإسلامي.
- ❖ بحوث في الفقه الإسلامي.
- ❖ فقه المعاوضات.
- ❖ المدخل الفقهي.
- ❖ الأحوال الشخصية (الأهلية والنيابة الشرعية والوصية والوقف والتركات).
- ❖ أحكام الوقف في الفقه الإسلامي.
- ❖ دعوى الحسبة في الفقه الإسلامي.
- ❖ الدرر الحسان في أحكام الحج على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان.
- ❖ مشكلات أسرية وعلاجها على ضوء الشريعة الإسلامية والقانون.
- ❖ بحوث وفتاوى فقهية معاصرة (١ ـ ٢).
- ❖ فقه المعاملات المالية.
- ❖ موجز أحكام الزكاة والنذور والكفارات في الفقه الإسلامي.
- ❖ أحكام المرضى في الفقه الإسلامي (مراجعة).
- ❖ الكفاية في الفرائض (تحقيق).